

INCIDENTE DE DESACATO-Cumplimiento de sentencias de tutela

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

JUEZ DE TUTELA-Competencia preferente para hacer cumplir su fallo/CORTE CONSTITUCIONAL-Competencia excepcional para promover el cumplimiento de sus sentencias y dar trámite al desacato

Importa recordar que la competencia del juez de conocimiento de la acción de tutela para hacer cumplir su fallo es preferente. Así las cosas, ha sido establecido que la competencia de la Corte Constitucional, tanto para promover el cumplimiento de sus sentencias de manera directa como para dar trámite al incidente de desacato, es excepcional y tiene lugar en algunas situaciones que han sido analizadas en la jurisprudencia constitucional.

NIÑO-Sujeto de especial protección

INTERES SUPERIOR DEL MENOR-Garantía/OBLIGACION ALIMENTARIA-Cumplimiento desde que fue impuesta

En el ámbito de la obligación constitucional de asistencia alimentaria de los padres frente a sus hijos menores, el interés superior implicaría, adoptar las medidas conducentes a que tal obligación sea cumplida oportunamente, sistemáticamente y que la misma permita garantizar como mínimo los elementos necesarios para que el niño viva y se desarrolle de manera digna e integral. En el caso objeto de revisión, la protección del operador judicial frente al derecho a recibir alimentos del niño, significa garantizar que el padre del menor

efectivamente cumpla las obligaciones de solidaridad que tiene para con su hijo. En este orden, el derecho del menor sería satisfecho si la obligación alimentaria es cumplida por el padre desde que la misma fue impuesta y cobró vigencia por virtud de la orden de la autoridad judicial competente, si es atendida oportunamente por el padre, y la misma logra convertirse en el mecanismo para sufragar todas las necesidades para que el menor crezca y se desarrolle de manera digna.

DERECHO DE ALIMENTOS-Exigibilidad/CREDITOS POR ALIMENTOS A MENORES-Prevalecen sobre los demás de la primera clase

ACCION DE TUTELA-Improcedencia por cuanto la interpretación de la autoridad fue compatible con la Constitución/ACCION DE TUTELA-Controversia no podía ser evaluada mediante una nueva tutela sino mediante el cumplimiento de la orden del primer fallo

Se concluye que la revocatoria del mandamiento de pago efetuada en auto de 24 de agosto de 2005 conlleva efectos negativos que dada la situación del menor en relación con su padre impiden la efectiva realización de los derechos prevalentes del niño y dicho desequilibrio debe ser resuelto, a favor de los intereses del menor. En esa medida la interpretación brindada por la autoridad cuestionada en providencia de octubre 12 de 2005 fue la más compatible con la Constitución, realizó los objetivos de la ley sustancial en relación con las niñas y los niños, respetó la garantía de los derechos fundamentales del niño y aplicó en el trámite bajo su jurisdicción el interés superior del niño. Así las cosas, la controversia suscitada por el actor no podía ser evaluada mediante una nueva acción de tutela sino que debía ser objeto de la solicitud de cumplimiento de la orden dictada en el primer fallo que le fue favorable.

Referencia: expediente T-1351976

Acción de tutela instaurada por Germán Forero Bulla contra el Juzgado 10° Décimo de Familia de Bogotá.

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

Bogotá D.C., veintiséis (26) de octubre de dos mil seis (2006).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Álvaro Tafur Galvis y Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos de instancia dictados por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el diecisiete (17) de noviembre de 2005 y la Corte Suprema de Justicia el veintinueve (29) de marzo de 2006.

## I. ANTECEDENTES

El señor Germán Forero Bulla, Coronel Retirado de la Policía Nacional, quien actuó por intermedio de apoderado, presentó acción de tutela el primero (1º) de noviembre de 2005 contra el Juzgado Décimo (10º) de Familia de Bogotá, para solicitar la protección de su derecho fundamental al debido proceso presuntamente vulnerado en el trámite del proceso ejecutivo que se adelanta en su contra a instancias del Despacho demandado para reclamar el pago de cuotas alimentarias establecidas mediante sentencia judicial.

### Hechos y Pretensiones

1.- Manifiesta el accionante que mediante sentencia de 28 de abril de 2003, dictada dentro del proceso de investigación de paternidad iniciado en su contra, el Juzgado Décimo 10º de Familia de Bogotá declaró la filiación extramatrimonial respecto del niño Nicolás Alejandro Palacios Gómez, lo privó del ejercicio de la patria potestad, le impuso la obligación de aportar mensualmente la suma de \$1.200.000 como alimentos para el menor y lo condenó en costas.

2.- Afirma que contra la sentencia proferida en el trámite del proceso de investigación de paternidad interpuso recurso de apelación ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el cual fue declarado desierto mediante auto de 28 de enero de 2005, por cuanto el mismo fue sustentado fuera del término previsto en la ley.

3.- Señala que posteriormente, fue demandado en acción ejecutiva donde se aportó como título ejecutivo la sentencia de 28 de abril de 2003. En dicha demanda, se solicitó el cumplimiento del pago de la cuota alimentaria impuesta a favor del menor Nicolás Alejandro Palacios Gómez.

4.- Indica el peticionario que en el trámite del proceso ejecutivo, el Juzgado Décimo 10° de Familia de Bogotá, mediante providencia de abril 26 de 2005, libró mandamiento ejecutivo de pago a favor del menor por \$24.600.000 pesos correspondientes a las cuotas alimentarias causadas y adeudadas desde el 16 de julio de 2003 hasta el 31 de marzo de 2005 y por las generadas desde la fecha de presentación de la demanda hasta que su pago se efectúe.

5.- Agrega que instauró recurso de reposición contra el auto que libró mandamiento ejecutivo de pago, dirigido a controvertir la fecha a partir de la cual se hizo exigible la cuota alimentaria. En dicha impugnación sostuvo que los efectos de la sentencia de abril de 2003 que ordenó el pago de alimentos, se produjeron a partir de la ejecutoria de la providencia que declaró desierto el recurso de apelación contra la misma, es decir el 24 de febrero de 2005. Por consiguiente, la orden de pago debía ser dispuesta a partir de tal fecha y no desde julio 16 de 2003.

6. El 6 de julio de 2005, el Juzgado Décimo 10° de Familia de Bogotá dictó providencia donde resolvió “mantener incólume el auto recurrido”, y afirmó que la orden de pago emitida por el Despacho fue dispuesta desde la declaratoria de firmeza de paternidad, es decir julio 16 de 2003, con el fin de proteger los derechos fundamentales del menor.

7.- Informa el actor que presentó acción de tutela contra el Juzgado Décimo 10° de Familia de Bogotá, por considerar vulnerado su derecho fundamental al debido proceso como consecuencia de la decisión que resolvió denegar la reposición contra el mandamiento ejecutivo de pago, pues en su criterio, el Despacho judicial demandado “desconoció

principios elementales de derecho procesal referidos a la ejecutoria de la sentencia conforme al artículo 331 del CPC (...)”1.

8.- La acción de tutela fue resuelta por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en sentencia de agosto 22 de 2005 que concedió la protección del derecho fundamental del peticionario al debido proceso. Dentro de sus consideraciones, el juez constitucional explicó que el Juez Décimo (10°) de Familia, al resolver la impugnación contra el mandamiento ejecutivo de pago omitió referirse a los argumentos del recurrente concernientes a la ejecutoria de la sentencia que dio origen a la obligación alimentaria. Por este motivo, ordenó al Despacho accionado emitir una nueva providencia resolviendo los argumentos en los que el accionante apoyó el recurso de reposición contra el aludido mandamiento ejecutivo.

9.- Con fundamento en la sentencia de tutela favorable a las pretensiones del señor Germán Forero Bulla, el Juzgado Décimo (10°) de Familia dictó providencia del 24 de agosto de 2005, en la cual revocó parcialmente el Num. 1° del auto que libró mandamiento ejecutivo de pago a favor del menor.

En consecuencia, el valor inicial del mandamiento de pago dispuesto en el numeral 1° del mismo, que era de \$24.600.000 pesos por las cuotas causadas y adeudadas desde el 16 de julio de 2003 fue modificado y en su lugar, se estableció que el mandamiento de pago librado es por la suma de \$1.200.000 pesos correspondiente a la cuota alimentaria de abril de 2005.

10.- Contra la providencia del 24 de agosto de 2005 que revocó parcialmente el mandamiento de pago, la madre del niño Nicolás Alejandro, demandante en el proceso ejecutivo, presentó recurso de reposición, en el cual solicitó revocar la decisión impugnada y conservar el valor inicialmente establecido en el mandamiento ejecutivo de pago. Dentro de sus argumentos, la recurrente señaló que fueron desconocidos los derechos fundamentales

de su hijo a la alimentación, al debido proceso y a la defensa.

11.- De igual manera, dentro del término de traslado del recurso de reposición interpuesto por la madre del menor, la Procuraduría 34 Judicial I Familia, en condición de agente del Ministerio Público, intervino con el objeto de defender los derechos y garantías constitucionales de aquél y solicitó ante el Juzgado Décimo (10º) de Familia revocar el auto del 24 de agosto de 2005 y en consecuencia, restablecer la suma inicialmente indicada en el mandamiento ejecutivo de pago.

En su intervención expresó que el recurso de apelación contra sentencia de 28 de abril de 2003 –que impuso la obligación alimentaria al señor Germán Forero Bulla- “nunca se surtió, no se interpuso por cuanto no reunió los requisitos que exige la ley para ello, esto es, la sustentación dentro del término legal establecido (arts. 359, 360 CPP). Razón por la que la obligación alimentaria se hace exigible desde la ejecutoria de la sentencia en cuestión”<sup>2</sup>. Así mismo, explicó que “interpretar la ejecutoria de manera distinta, es decir, que ésta se dio cuando quedó en firme la providencia que declaró desierto el recurso el recurso- casi dos años después- sería lesivo para los derechos prevalentes del menor Nicolás Alejandro (...)”<sup>3</sup>.

12.- El 12 de octubre de 2005, el Juzgado Décimo (10º) de Familia de Bogotá resolvió revocar el auto recurrido y en consecuencia, mantener incólume el proveído de abril 26 de 2005 que libró mandamiento de pago por \$24.600.000 de pesos. En las consideraciones explicó que la decisión de agosto 24 de 2005 obedeció a una interpretación errada del amparo otorgado por vía de tutela al Padre del niño, e igualmente “a equívoca interpretación del artículo 334 del CPC, en relación con la ejecutoria de la sentencia de 28 de abril de 2003 (...)”<sup>4</sup>.

13.- Contra esta providencia el señor Germán Forero presentó acción de tutela en la cual solicitó nuevamente la protección de sus derechos fundamentales. Según el peticionario, la

decisión del Juzgado accionado, de dar trámite y conceder el recurso de reposición interpuesto por la madre del niño contra el auto que modificó el valor del mandamiento de pago, vulneró su derecho al debido proceso, toda vez que desconoció la norma procesal -art. 348 C.P.C.- que limita la posibilidad de instaurar recurso contra el auto que resuelve reposición a menos que existan puntos nuevos que no hayan sido evaluados por el fallador en el curso de la primera impugnación.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

14.- Adicionalmente, en la demanda instaurada ante la jurisdicción constitucional el actor alega que en el trámite del proceso ordinario de investigación de paternidad, el Juzgado Décimo 10° de Familia de Bogotá incurrió en un fallo incongruente por decidir más allá de las pretensiones de la demanda -en la cual no se solicitó condena por alimentos- y por consiguiente, violatorio de sus derechos al debido proceso y defensa.

15.- En síntesis, la solicitud de amparo constitucional se fundamenta en la presunta violación del debido proceso del actor, en el trámite ejecutivo de sentencia judicial que le ordenó pagar alimentos a favor de su hijo de 8 años, por la decisión de la Juez Décima de Familia de Bogotá de admitir y conceder las pretensiones del recurso de reposición interpuesto por la parte demandante en dicha litis para cuestionar el auto que resolvió de manera favorable, la impugnación del peticionario contra el mandamiento de pago librado en el procedimiento de ejecución.

Así mismo, preocupa al accionante la consecuencia de la decisión adoptada por la Juez de Familia tras conceder el recurso de reposición a la madre del niño en providencia de octubre 12 del 2005. Lo anterior, por cuanto en la misma, se restableció el valor inicial de la obligación alimentaria contenida en el mandamiento ejecutivo de pago librado en su contra.



En efecto, adujo el peticionario que la funcionaria demandada incurrió en un error en el momento de determinar la cuantía del mandamiento ejecutivo, pues admitió la ejecutoria de la sentencia que impuso la obligación alimentaria y por tanto, la exigibilidad de ésta desde mayo de 2003, es decir con posterioridad a la sentencia de primera instancia dictada en proceso ordinario. Sin embargo, en consideración del accionante la obligación alimentaria sólo era exigible a partir de febrero de 2005, con posterioridad al auto que declaró desierto el recurso de apelación entablado por él mismo en calidad de demandado en el proceso ordinario, contra la sentencia que declaró la filiación y le impuso la obligación de alimentos respecto de su hijo extramatrimonial. Por consiguiente, para el actor la cuantía de la obligación en el trámite ejecutivo solamente podía ser cobrada desde febrero de 2005.

16.- En virtud de lo anterior, solicita la tutela de su derecho fundamental al debido proceso y en consecuencia, se ordene al Juzgado Décimo (10º) de Familia de Bogotá dejar sin valor ni efecto el auto de 12 de octubre de 2005 que decidió mantener incólume el mandamiento ejecutivo de pago a favor del niño Nicolás Alejandro por \$24.600.000 pesos y en su lugar, dictar una sentencia que disponga la obligación alimentaria a su cargo desde la ejecutoria de la providencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, la cual resolvió el recurso de apelación contra la sentencia que ordenó el pago de alimentos a favor del niño Nicolás Alejandro Palacios.

Pruebas que obran en el expediente

En el expediente fueron allegadas copias de algunas diligencias adelantadas en el trámite del proceso ordinario de investigación de paternidad promovido contra el peticionario por la señora Claudia Cecilia Palacios Gómez. Adicionalmente, fue aportado el cuaderno de copias del proceso ejecutivo contra el accionante. Algunos de los documentos son:

- Sentencia de 28 de abril de 2003 dictada por el Juzgado Décimo 10° de Familia de Bogotá, dentro del proceso de investigación de paternidad iniciado por Claudia Patricia Palacios contra Germán Forero Bulla (fls. 61 a 75, cuad. 4)

- Recurso de apelación y sustento del mismo, presentado por Germán Forero Bulla contra sentencia que declaró filiación extramatrimonial en relación con el niño Nicolás Alejandro Palacios Gómez (fls. 78 y 95 a 99, cuaderno cuarto)

- Auto de 28 de enero de 2005, dictado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que declara desierto el recurso de apelación del demandado en proceso ordinario (fls. 135 a 137 cuarto cuaderno)

- Demanda ejecutiva y de subsanación de la misma, presentada por de Claudia Marcela Palacios Gómez contra Germán Forero Bulla para solicitar el cumplimiento del pago de cuota alimentaria a favor de su menor hijo (fls. 142 a 145 y 147 a 149, cuad. cuatro)

- Providencia de abril 26 de 2005, que libra mandamiento ejecutivo de pago contra Germán Forero Bulla por \$24.600.000 correspondientes a las cuotas alimentarias causadas y adeudadas desde el 16 de julio de 2003 hasta el 31 de marzo de 2005 (fl. 150, cuad. cuatro)

- Recurso de reposición presentado por Germán Forero Bulla contra auto que libró mandamiento ejecutivo de pago (fls. 163 a 166, cuad. cuatro).

- Providencia del 6 de julio de 2005 dictada por el Juzgado Décimo 10° de Familia de Bogotá donde se pronunció acerca del recurso de reposición incoado por el demandado en proceso

ejecutivo y resolvió mantener incólume el auto por medio del cual libró mandamiento de pago (187 a 189 cuad. cuatro).

- Sentencia de agosto 22 de 2005 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que resuelve acción de tutela presentada por Germán Forero Bulla contra el Juzgado Décimo (10°) de Familia, por cuanto el auto que resolvió reposición contra mandamiento de pago no se refirió a argumentos sobre la ejecutoria de la providencia que dio origen a la obligación alimentaria (217 a 224 cuad. cuatro).

- Auto del 24 de agosto de 2005, dictado por el despacho accionado, donde revoca parcialmente el Num. 1° del auto que libró mandamiento ejecutivo de pago e indica que tal orden por \$1.200.000 pesos correspondientes a la cuota alimentaria de abril de 2005 (225 a 228, cuad. cuatro).

- Recurso de reposición de Claudia Marcela Palacios Gómez contra providencia del 24 de agosto de 2005 que revocó parcialmente el mandamiento de pago (fls. 235 y 236, cuaderno cuatro).

- Intervención de la Procuraduría 34 Judicial I Familia, en el proceso ejecutivo contra Germán Forero Bulla solicitando al despacho accionado disponer que el valor del mandamiento de pago corresponde a la cuantía suma inicialmente indicada (fls. 240 y 241, cuad. cuatro).

- Auto de octubre 12 de 2005 proferido por el Juzgado Décimo (10°) de Familia de Bogotá que revoca el auto de 24 de agosto de 2005 recurrido y en su lugar, confirma la cuantía inicial del mandamiento de pago (fl. 253, cuad. cuatro).

- Providencia de febrero 13 de 2006 dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que niega incidente de desacato del fallo de acción de tutela de Germán Forero Bulla contra el Juzgado Décimo 10° de Familia de Bogotá (fls. 10 a 13, cuad. tres).

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Primera instancia

17.- El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que conoció de la acción de tutela en el caso de la referencia, mediante providencia de noviembre 17 de 2005, otorgó la protección constitucional solicitada, con fundamento en que la decisión del Juzgado Décimo de Familia de Bogotá de conceder el recurso de reposición interpuesto contra auto de 24 de agosto de 2005 por la parte actora en el proceso ejecutivo adelantado contra el señor Germán Forero infringió normas de procedimiento civil aplicables en el litigio cuestionado.

18.- En primer término, el Tribunal refirió apartes de sentencias de la Corte Constitucional, acerca de la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, en casos en los que se evidencia una situación contraria a derecho ajena a las formas jurídicas y a la ley sustancial o procesal aplicable.

19.- En segundo lugar, manifestó que contra la providencia mediante la cual se decide el recurso de reposición no procede nuevamente el mismo recurso, salvo cuando contenga puntos no decididos en el anterior. En este sentido, citó jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en virtud de la cual “si el nuevo auto modifica el anterior o incluye decisiones que no fueron objeto del recurso, se autoriza emplear nuevamente este remedio, pero sólo

respecto de aquello que no se hallaba contenido, ni aún implícitamente en él, para evitar que los procesos sean de carácter indefinido”<sup>6</sup>.

20. Por este motivo y de conformidad con el análisis del proceso ejecutivo adelantado contra el peticionario, el Tribunal concluyó que el recurso de reposición concedido a la demandante contra el auto de agosto 24 de 2005 no era procedente dado que no existían puntos nuevos que modificaran el mandamiento de pago inicialmente impugnado sobre los cuales la Juez de Familia debiera pronunciarse.

Así pues, advirtió el Tribunal que “al no contener un punto nuevo el ya mencionado auto del 24 de agosto del año 2005, (...) el juzgado demandado debió denegar el recurso de reposición interpuesto contra tal decisión por el apoderado de la parte actora, justamente porque contra la misma no procedía recurso alguno, al tenor de lo previsto en el inciso tercero del artículo 348 del Código de Procedimiento Civil”<sup>7</sup>

21.- En virtud de lo anterior, la primera instancia resolvió proteger el derecho al debido proceso del actor y dispuso:

“ b) Dejar sin valor ni efecto el auto del 26 (sic) de octubre del 2005 y las demás providencias proferidas posteriormente como consecuencia del mismo”<sup>8</sup>.

Igualmente, ordenó al Juzgado Décimo 10° de Familia de Bogotá “dictar la providencia que en derecho corresponda, respecto del recurso de reposición interpuesto por el apoderado de la parte actora contra el auto del 24 de agosto del año 2005, proferido en el proceso ejecutivo de alimentos instaurado por Claudia Cecilia Palacios en contra de Germán Forero Bulla”<sup>9</sup>.

## Impugnación

22.- En el trámite de la acción de tutela, la señora Claudia Cecilia Palacios Gómez, quien actúa como demandante en el proceso ejecutivo contra Germán Forero Bulla, impugnó la decisión adoptada en primera instancia, por considerar que la misma es violatoria de los derechos fundamentales de su menor hijo.

23.- Según el interviniente, la primera instancia interpretó de manera errónea el inciso 3° del artículo 348 del Código de Procedimiento Civil ya que en el auto de 24 de agosto de 2005, mediante al cual fue revocado el mandamiento de pago, la Juez de Familia emite una orden de pago nueva, “negando las pretensiones de la demanda que rogaban orden ejecutiva por todas las cuotas causadas; por causar y las costas procesales, a lo que el Juzgado únicamente dispuso reconocer una sola cuota alimentaria, la de abril de 2005”<sup>10</sup>.

24.- Por otra parte, indicó que el debate constitucional se ha iniciado por la negativa del accionante efectuar el pago de la cuota alimentaria de su hijo extramatrimonial, desde el momento en que se profirió la sentencia que impuso tal obligación.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

25.- Adicionalmente, expresó que conceder el amparo constitucional deprecado por el actor, conlleva la violación de los derechos fundamentales del niño Nicolás Alejandro Forero, particularmente a la alimentación, la educación, la cultura, la recreación y la asistencia para garantizar su desarrollo armónico e integral, dispuestos en el Texto Constitucional y en instrumentos internacionales como la Convención de Derechos del Niño -adoptada en

Colombia mediante Ley 12 de 1991- y la Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias -aprobada mediante Ley 449 de 1998-.

26.- De igual forma, destacó que la decisión de agosto 24 de 2005 -que accedió a modificar el mandamiento de pago contra Germán Forero- es violatoria del derecho al debido proceso del niño pues la misma desató un recurso contra una providencia que se encontraba en firme -julio 6 de 2005- y contra la cual no procedían recursos, que se encontraba ejecutoriada y sobre la cual operaba el fenómeno de cosa juzgada.

27.- Finalmente, el recurrente informó en su escrito de intervención algunas actuaciones que en su criterio, permiten concluir mala fe del demandante y su objetivo de sustraerse de las obligaciones alimentarias frente al menor. Particularmente, indicó que en el trámite de la acción ordinaria de investigación de paternidad se evidenció falta a la verdad en el interrogatorio de parte rendido por el señor Germán Forero Bulla y por ello, fue condenado a dos (2) años de prisión e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas mediante sentencia dictada por el Juzgado 21 Penal del Circuito de Bogotá, confirmada por el Tribunal Superior del distrito Judicial de Bogotá.

Agregó que el actor inició ante el Juzgado Noveno (9º) de Familia proceso de reducción de cuota alimentaria sobre la base de una “inexistente incapacidad económica”, pues el valor total de la mesada o sueldo de retiro del actor, se encuentra libre y es suficiente para pagar la cuota alimentaria impuesta. Adicionalmente, informó que el actor renunció a sus gananciales en la sociedad conyugal en afectación de los derechos del niño Nicolás Alejandro.

28.- Así las cosas, solicitó la interviniente que “atendiendo a la característica preventiva de la acción de tutela en relación con los derechos fundamentales, revoque la sentencia de primera instancia pues no se quebrantó en detrimento del accionante el debido proceso y por

el contrario, en el litigio ante la jurisdicción de familia, “se encuentran vulnerados y amenazados los derechos fundamentales del menor”<sup>12</sup>, que prevalecen sobre los del peticionario.

Incidente de Desacato promovido por el actor ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá por posible incumplimiento del fallo de primera instancia de la acción de tutela objeto de revisión

29.- El 25 de noviembre de 2005, el actor Germán Forero Bulla presentó incidente de desacato ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de conocimiento de la acción de tutela, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991<sup>13</sup>.

Según la solicitud de desacato, la Juez 10° Décima de Familia de Bogotá incumplió la orden impartida por el Juez de primera instancia en sentencia de 17 de noviembre de 2005. Lo anterior, pues hasta la fecha en que fue instaurado el incidente, aquélla no había dictado auto donde declarara improcedente el recurso de reposición interpuesto por la demandante en el proceso ejecutivo, contra el auto de 24 de agosto de 2005.

30.- Mediante providencia de febrero 13 de 2006, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de conocimiento de la acción de tutela negó las pretensiones del incidente, así como la imposición de la sanción prevista en la ley.

Lo anterior, con fundamento en el material probatorio allegado durante el trámite del incidente, en virtud del cual el fallo de tutela cuyo cumplimiento se deprecó fue notificado a la Juez Décima 10° de Familia el 25 de noviembre de 2005 y ésta, “en acatamiento de la



orden pronunciada por la Corporación, el 28 de noviembre profirió el auto que en derecho correspondía respecto del citado recurso de reposición interpuesto por el apoderado de la parte actora contra el auto del 24 de agosto del año 2005, esto es, al día hábil siguiente al de la notificación del fallo aludido”<sup>14</sup>.

31.- En efecto, de acuerdo con las pruebas aportadas por la Juez Décima (10°) de Familia de Bogotá en el trámite del incidente de desacato, la funcionaria fue notificada de la decisión de primera instancia el 25 de noviembre de 2005 y el 28 de noviembre de la misma anualidad profirió nuevo auto en virtud del cual denegó las pretensiones planteadas por la demandante en el trámite ejecutivo contra el auto de 24 de agosto de 2005 “por no tener cabida la reposición de la reposición”.

32.- En la providencia de Noviembre 28 de 2005 dictada por la Juez accionada con el objeto de dar cumplimiento a la sentencia de primera instancia se lee<sup>15</sup>:

“En acatamiento a lo ordenado por la Sala de Familia del H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en providencia de 17 de noviembre de 2005, por medio de la cual se dejó sin valor ni efecto, el auto de 12 de octubre último, y las decisiones posteriormente tomadas, procede este despacho a emitir la decisión que corresponda, en relación con los recursos de reposición propuestos por la parte actora, contra los autos de 24 de agosto, vistos a folios 157 a 161 c. ppal.

“Para resolver se considera:

“(…)

“en el presente caso, revisados los escritos de la parte actora, datados el 30 y 31 de agosto del año que transcurre, se encuentra que tienden a que se modifique la decisión adoptada respecto del mandamiento de pago, aspecto que fue considerado al resolverse el recurso de reposición propuesto por la parte pasiva, contra el proveído de 26 de abril de 2005 (fl. 157 a 160). Es decir, que en dicho proveído se analizó la ejecución de las providencias y por consiguiente el término de exigibilidad de la obligación demandada, y como aquí pretende el recurrente que nuevamente se haga un pronunciamiento sobre la ejecutoria de la providencia que originó la obligación alimentaria en cuestión, encuéntrase que no procede volver a hacer tal análisis como lo dejó sentado el Superior al resolver la tutela, por cuanto dicho reclamo no contiene punto nuevo.

“Así las cosas, visto que lo cuestionado por el recurrente, no hace relación a puntos nuevos a los ya tratado, en el auto de 24 de agosto último, estima el despacho procedente DENEGAR las reposiciones planteadas por la actora, se repite, por no tener cabida la reposición de la reposición”

Así las cosas, a la luz del material probatorio, el incidente de desacato propuesto por el actor no prosperó toda vez que la Juez demandada emitió auto de 25 de noviembre de 2005, en el cual cumplió lo dispuesto por el Juez de conocimiento de la acción de tutela.

#### Fallo de segunda instancia

33.- La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de veintinueve (29) de marzo de 2006 revocó el fallo de primera instancia dictado por Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Dentro de sus argumentos, expuso que en el caso se observa una causal de improcedencia de la acción de tutela objeto de estudio, toda vez que el demandante tenía a su alcance otro medio de defensa judicial para la defensa de sus derechos.

34.- Así mismo, para la Corte Suprema de Justicia, la acción de tutela incoada es inviable ya que “todo se orienta a reprochar las determinaciones adoptadas por la funcionaria judicial acusada, en cumplimiento de una orden tutelar, lo que, stricto sensu, no puede abrirse paso dado que para el referido propósito, el legislador previó el mecanismo adecuado”<sup>16</sup>.

De conformidad con esta observación, para la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, el debate central planteado por el peticionario es consecuencia del fallo de tutela emitido en agosto de 2005, donde se ordenó a la funcionaria demandada emitir nuevo pronunciamiento frente al recurso de reposición interpuesto por el actor contra el mandamiento de pago de 26 de abril de 2005. Así pues, la controversia en relación con la conducta asumida por la autoridad judicial demandada en el citado proceso ejecutivo que se adelanta bajo su dirección, debe ser solventada mediante el trámite de incidente de desacato previsto en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

35.- Así mismo, explicó la segunda instancia que de conformidad con el análisis del proceso ejecutivo para el cobro de alimentos, el proveído del 12 de octubre de 2005 cuestionado mediante la acción de amparo constitucional, fue adoptado con el fin de acatar una sentencia de tutela anterior.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

36.- Adicionalmente a lo anterior, se recordó que “frente a casos que guardan simetría con el que ahora se elucida, la Sala ha sostenido que una nueva tutela no es el medio adecuado para escrutar el comportamiento que materializa una autoridad pública, con el propósito de cumplir una orden constitucional emitida en el memorado escenario”.

37.- En consecuencia, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia revocó la decisión de primera instancia denegó la acción de tutela presentada por el actor. Igualmente, con fundamento en el art. 7° del Decreto 306 de 1992<sup>17</sup> dejó sin efecto el fallo dictado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y la actuación que se hubiere surtido en cumplimiento del mismo.

Las actuaciones aludidas por la Corte Suprema de Justicia, anuladas en virtud de la decisión de segunda instancia eran las decisiones de 28 de noviembre de 2005, donde la Juez Décima de Familia de Bogotá resolvió denegar el recurso de reposición planteado por la parte actora en el proceso ejecutivo “por no tener cabida la reposición de la reposición”<sup>18</sup> y dejar sin efecto los autos producidos en la actuación ejecutiva desde el 12 de octubre de 2005<sup>19</sup>.

Revisión por la Corte Constitucional

38.- Remitido el expediente a esta Corporación, mediante auto del 12 de diciembre de 2005, la Sala de Selección dispuso su revisión por la Corte Constitucional.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

1.- Esta Corte es competente para revisar los presentes fallos de tutela de conformidad con

lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

Presentación del caso y problema jurídico a resolver

2.- En esta oportunidad, con fundamento en la situación fáctica puesta en conocimiento de la jurisdicción constitucional, corresponde a la Sala en primer lugar determinar si mediante acción de tutela pueden ser controvertidas decisiones adoptadas por una autoridad judicial como consecuencia de una orden de tutela anterior o si tales decisiones deben ser debatidas en el trámite de un incidente de desacato con el fin de que verifique el cumplimiento del fallo inicial de acción de tutela.

Adicionalmente, debido a que la decisión judicial que dio origen a la acción de tutela objeto de revisión en la presente decisión fue proferida por una juez de familia en un proceso ejecutivo iniciado para reclamar alimentos debidos a un menor, se hará referencia a los derechos de los menores y a la naturaleza jurídica de los alimentos, así como a las medidas que deben adoptar los funcionarios judiciales para la protección de sujetos de especial protección.

3.- Con el fin de resolver las anteriores cuestiones, la Sala (i) estudiará el alcance del incidente de desacato para dar cumplimiento a las sentencias de acción de tutela, (ii) reiterará la jurisprudencia constitucional sobre la protección constitucional a los derechos fundamentales de los niños y las niñas y (iii) resolverá el caso concreto.

Alcance del incidente de desacato para dar cumplimiento a sentencias de acción de tutela

4.- El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela para proteger derechos fundamentales de todas las personas cuando quiera que éstos resulten amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

Igualmente, el artículo 229 de la Constitución Política consagra el derecho de acceder de manera libre y en condiciones de igualdad a la justicia. Este derecho comporta la posibilidad de que cualquier persona solicite la protección o el restablecimiento de sus derechos ante las autoridades judiciales y contar con procedimientos idóneos y efectivos para la determinación legal de derechos y obligaciones, así como la existencia de un conjunto amplio y suficiente de mecanismos para el arreglo de controversias<sup>20</sup>.

Del mismo modo, la posibilidad de acudir a la acción de tutela para garantizar derechos fundamentales se encuentra prevista en instrumentos internacionales de conformidad con los cuales es posible interpretar los derechos constitucionales. Dentro de tales tratados pueden mencionarse el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>21</sup> y la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>22</sup> las cuales establecen la existencia de un mecanismo judicial que ampare a las personas contra actos que violen sus derechos fundamentales.

5.- Ahora bien, la eficacia de la protección de derechos fundamentales mediante el mecanismo constitucional de amparo, depende del cumplimiento de las órdenes proferidas en sentencias de tutela. De esta manera, el Decreto 2591 de 1991 estableció el deber general que tienen las autoridades responsables del agravio o la amenaza de derechos fundamentales, de acatar los fallos de tutela<sup>23</sup>.

En Auto 149 A de 2003 esta Corporación señaló las implicaciones del deber de cumplimiento de los fallos de tutela y afirmó:

“La garantía del cumplimiento de las órdenes mediante las cuales se concede el amparo de derechos fundamentales vulnerados o amenazados, bien por los jueces de instancia o bien por la Corte Constitucional, es entonces de orden constitucional y, más allá, consecuente con el derecho internacional de los derechos humanos, particularmente con lo establecido en el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, aplicable, según el artículo 93 de la Carta Política, en el contexto de la acción de tutela. Conforme a esta disposición, es deber de los Estados partes “garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”.

“El Decreto 2591 de 1991 se refiere a la garantía del cumplimiento de las decisiones en las que se haya considerado procedente la tutela de los derechos fundamentales. Por una parte, de conformidad con el artículo 27 las autoridades responsables deberán cumplir tales decisiones sin demora. Por ello, si las autoridades no cumplieren las órdenes, los jueces se dirigirán a los superiores de los responsables, a fin de que los mismos requieran a los responsables. E, incluso, cuando los superiores no actúen en debida forma, los jueces abrirán los procesos disciplinarios del caso y adoptarán “directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo”. Adicionalmente, los jueces podrán “sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia”. Y, finalmente, conforme al inciso final de este artículo, “[e]n todo caso, el juez establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto y mantendrá la competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza”<sup>24</sup>.

Así mismo, en sentencia T-190 de 2002 reiterada en la T-1198 de 2003, se afirmó que los fallos proferidos por los jueces de tutela deben ser cumplidos por las autoridades públicas y por este motivo, cuando se está en presencia de la desatención de una orden de tutela, el juez que en primera instancia que conoció del proceso mantendría la competencia para hacer cumplir a cabalidad la orden que profirió. En su fallo la Corte refirió:

“El cumplimiento de las órdenes judiciales representa uno de los aspectos centrales del Estado social de derecho porque es el pronunciamiento de la autoridad competente que por medio de la aplicación de la Constitución y la Ley define la situación jurídica en una controversia. Del cumplimiento de los fallos depende la confianza, el respeto, la convivencia pacífica y el legítimo uso de la autoridad en una sociedad democrática. Por ello, la reglamentación de la acción de tutela tiene previsto un procedimiento para cuando los fallos tomados en uso de esa acción ciudadana los jueces puedan hacer efectivas las órdenes dadas para proteger de manera efectiva y eficaz los derechos fundamentales de las personas. Si tales mecanismos no existieran, las órdenes de los jueces podrían quedar como un mero pronunciamiento inútil, huero e ineficaz.” 25

6.- Igualmente, cuando el destinatario de una orden dictada en el ámbito de la jurisdicción constitucional no realiza las acciones correspondientes para su cumplimiento, la autoridad judicial que conoció del trámite de la acción de tutela en primera instancia tiene la competencia para asegurar que el mismo sea acatado –art. 23 y 27 del Decreto 2591 de 1991-. De igual forma, será posible que a través del trámite procesal de un incidente de desacato<sup>26</sup> el juez de conocimiento imponga las sanciones correspondientes – art. 52 del Decreto 2591 de 1991-.

Así pues, ante el incumplimiento de una sentencia de tutela, el juez constitucional puede iniciar los trámites para cumplirla y de manera paralela adelantar un incidente de desacato<sup>27</sup>. Sobre estas posibilidades, en sentencia T- 458 de 2003 la Corte indicó: “el trámite del cumplimiento [del fallo] no es un prerrequisito para el desacato, ni el trámite de desacato es la vía para el cumplimiento. Son dos cosas distintas el cumplimiento y el desacato. Puede ocurrir que a través del trámite de desacato se logre el cumplimiento, pero



ésto no significa que la tutela no cumplida sólo tiene como posibilidad el incidente de desacato”.

7.- Por otra parte, en diversos pronunciamientos ha sido analizada la competencia funcional de las autoridades de la jurisdicción constitucional en relación con el cumplimiento de sentencias de tutela.

Así, la Corte Constitucional ha interpretado de manera armónica el artículo 27 del Decreto 2591/91, que prescribe “En todo caso, el juez establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto y mantendrá la competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza”, y el inciso segundo del artículo 52 del mismo Decreto<sup>28</sup>, según el cual “La sanción será impuesta por el mismo juez mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción” y ha establecido que la regla general en materia de cumplimiento de sentencias de tutela es que el juez de primera instancia es el encargado de velar por el efectivo cumplimiento de la orden jurisdiccional, provenga ésta de él mismo, del juez de segunda instancia o de la Corte Constitucional, en sede de revisión<sup>29</sup>.

Esta directriz fue prevista igualmente en sentencia T-458 de 2003, en virtud de la cual “La autoridad que brindó la protección tiene competencia para la efectividad del amparo al derecho conculcado. Como principio general, es el juez de primera instancia el encargado de hacer cumplir la orden impartida, así provenga de fallo de segunda instancia o de revisión, ya que mantiene la competencia hasta tanto no se cumpla la orden a cabalidad”.

De acuerdo con esta competencia, el juez puede tramitar un incidente de desacato para que en el evento de verificar el incumplimiento de las órdenes impartidas en el fallo de tutela “se impongan sanciones que pueden ser pecuniarias o privativas de la libertad”<sup>30</sup>. En este contexto, la “figura jurídica del desacato, se traduce en una medida de carácter coercitivo y

sancionatorio con que cuenta el juez de conocimiento de la tutela, en ejercicio de su potestad disciplinaria, para sancionar con arresto y multa, a quien desatienda las órdenes o resoluciones judiciales que se han expedido para hacer efectivo la protección de derechos fundamentales, a favor de quien o quienes han solicitado su amparo”<sup>31</sup>.

8.- Adicionalmente, importa recordar que la competencia del juez de conocimiento de la acción de tutela para hacer cumplir su fallo es preferente. Así las cosas, ha sido establecido que la competencia de la Corte Constitucional, tanto para promover el cumplimiento de sus sentencias de manera directa como para dar trámite al incidente de desacato, es excepcional y tiene lugar en algunas situaciones que han sido analizadas en la jurisprudencia constitucional, por ejemplo, cuando el juez a quien le compete pronunciarse sobre el cumplimiento de la sentencia ha ejercido su competencia y la desobediencia persiste, o cuando la autoridad desobediente es una Alta Corte, pues las mismas no tienen superior jerárquico que pueda conocer de la consulta sobre la sanción por desacato, entre otros<sup>32</sup>, o cuando se ha presentado un manifiesto incumplimiento de las órdenes de tutela sin que los jueces de primera instancia hayan podido adoptar las medidas que hagan efectiva la orden de protección, o dichas medidas han sido insuficientes o ineficaces<sup>33</sup>, o cuando en presencia de un estado de cosas inconstitucional, que afecta a un conjunto amplio de personas, se han emitido órdenes complejas, para cuya efectividad es necesario un permanente seguimiento y la adopción de nuevas determinaciones, de acuerdo con las circunstancias de una situación que se prolonga en el tiempo<sup>34</sup>.

Reiteración de jurisprudencia. Protección de los derechos de los niños y las niñas por las autoridades del Estado

9.- El reconocimiento de los derechos de la niñez en el orden constitucional y la prevalencia que el Texto Fundamental les ha conferido implica que su protección adquiere carácter prioritario. Del mismo modo, la jurisprudencia constitucional ha señalado que los niños son sujetos de especial protección constitucional, por cuanto se encuentran en una situación de

indefensión<sup>35</sup> que debe ser amparada de manera inmediata.

Diferentes preceptos constitucionales definen la garantía de los derechos de niñas y niños y en especial el artículo 44 Superior. En virtud de esta disposición, los niños tienen derecho a la protección de su vida e integridad física; a la salud y a la seguridad social, derecho a un nombre y nacionalidad, el derecho a tener una familia y a no ser separados de ella. Dentro de los derechos incluidos en el artículo 44 se encuentra así mismo, el derecho a gozar de una alimentación equilibrada.

10.- Por otra parte, la prevalencia de los derechos de niños y niñas y el interés superior del niño son principios adoptados en diversas Convenciones Internacionales. De este modo, el artículo 3 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño señala como uno de sus principios rectores el interés superior del niño<sup>36</sup>.

Acerca de este principio, el Comité de Derechos del Niño explicó:

“Artículo 3, párrafo 1 – El interés superior del niño como consideración primordial en todas las medidas concernientes a los niños. El artículo se refiere a las medidas que tomen “las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos”. El principio exige la adopción de medidas activas por el gobierno, el parlamento y la judicatura. Todos los órganos o instituciones legislativos, administrativos y judiciales han de aplicar el principio del interés superior del niño estudiando sistemáticamente cómo los derechos y los intereses del niño se ven afectados o se verán afectados por las decisiones y las medidas que adopten; por ejemplo, una ley o una política propuestas o existentes, una medida administrativa o una decisión de los tribunales, incluyendo las que no se refieren directamente a los niños pero los afectan indirectamente”.

Así mismo, en la opinión consultiva OC-17 la Corte IDH manifestó: “2. Que la expresión “interés superior del niño”, consagrada en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño”.

El interés superior del niño es una de las directrices de la actividad de los tribunales. De acuerdo, con este principio, las autoridades del poder judicial deben obrar con especial cuidado y evaluar los efectos de sus decisiones sobre los derechos e intereses de los niños y las niñas. Es decir, que la aplicación de las normas jurídicas en un caso sometido a la jurisdicción debe propender por el desarrollo del niño y el ejercicio de sus derechos.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

12.- Igualmente, el derecho constitucional de las niñas y los niños a la alimentación ha sido desarrollado ampliamente en la legislación y los mecanismos dispuestos en la normatividad para amparar este derecho tienen como finalidad asegurar su garantía y vigencia. En este orden, los alimentos constituyen una obligación legal de orden público a la cual no es posible renunciar. Este derecho se origina en la solidaridad familiar e implica todo lo necesario para conservación de la vida. De esta manera, ha sido definido que los alimentos comprenden tanto el sustento diario como los vestidos, la habitación, asistencia médica, recreación, formación integral y la enseñanza de una profesión u oficio<sup>37</sup>.

13.- Por otra parte, ha sido definido por la legislación el momento a partir del cual se deben

alimentos. Así, el artículo 417 del CC permite pedir alimentos provisionales si se demuestra “fundamento plausible” sin perjuicio de la restitución, si la persona a quien se demanda obtiene sentencia absolutoria. Igualmente, el artículo 421 del CC “Los alimentos se deben desde la primera demanda y se pagarán por mesadas adicionales (...)”. Esta disposición ha sido interpretada de manera sistemática con el artículo 76 de la Ley 153 de 1887 que establece “Los alimentos suministrados por el padre o la madre correrán desde la primera demanda; y no se podrán pedir los correspondientes al tiempo anterior, salvo que la demanda se dirija contra el padre y se interponga durante el año subsiguiente al parto (...)”. Así mismo, con respecto a la obligación alimentaria, la legislación autoriza al juez de familia para abrir el proceso para la fijación o revisión de alimentos – art. 139 Cód. Menor<sup>38</sup>–.

14. Considerando el contenido de los preceptos constitucionales y de los instrumentos internacionales en relación con los derechos de la niñez, la Corte Constitucional ha tenido la oportunidad de brindar protección a niños y niñas en diferentes ocasiones. En estos casos, la Corte ha explicado y reiterado el carácter prevalente de los derechos fundamentales de los niños, su protección inmediata, su interpretación amplia y no restrictiva y la prevalencia del interés superior del niño en la interpretación que deben realizar las autoridades cuando los derechos de los niños son objeto de debate ante su jurisdicción.

15.- Con respecto a la obligación alimentaria, en sentencia C-092 de 2002 la Corte Constitucional estableció que los créditos por alimentos a favor de menores prevalecen sobre todos los demás de la primera clase. En su fallo, la Corte realizó una ponderación entre los derechos de la niñez y los derechos de otros acreedores y concluyó: “se hace necesario hacer efectiva la prevalencia otorgada a los derechos de los niños en el artículo 44 superior, entendiendo por estos a los infantes como a los adolescentes, esto es, a todo menor de 18 años, de modo que sus créditos por concepto de alimentos prevalezcan sobre los créditos de los demás acreedores incluidos en la primera clase.”

En sentencia T-161 de 2004, la Corte resolvió una solicitud de amparo presentada por la

madre de un niño contra la autoridad judicial de familia, quien en el trámite de un proceso ejecutivo de alimentos contra el padre del menor declaró probada la excepción de cobro de lo no debido, levantó las medidas cautelares que garantizaban el pago de las mesadas atrasadas y ordenó la devolución de los dineros retenidos. En el trámite ejecutivo, el despacho judicial accionado aceptó la renuncia que la madre del menor realizó en acta de conciliación sobre cobro de la cuota alimentaria, aduciendo que atendería a la subsistencia del menor sin ayuda del padre de éste.

En el análisis del caso concreto, la Corporación se refirió a la protección constitucional respecto al suministro de alimentos a los niños y el reconocimiento del derecho de los menores a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social, al igual que la obligación de los padres de proporcionarles, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida necesarias para su desarrollo integral. Igualmente, la Corte destacó el deber de los Estados de garantizar la igualdad de hombres y mujeres frente al cumplimiento de la asistencia a sus hijos como una forma de erradicar la discriminación contra la mujer.

Por otra parte, la Corte recordó la constitucionalidad del artículo 15039 del Código del Menor, en virtud del cual en un proceso ejecutivo por alimentos sólo procede la excepción de pago de la obligación, sin perjuicio del derecho de los alimentantes de solicitar la modificación o exoneración de la prestación, acudiendo a los procedimientos establecidos para el efecto. Además, reiteró que el derecho de alimentos es protegido constitucionalmente y por eso, las autoridades judiciales deben dar preeminencia a las interpretaciones que conduzcan a su protección.

16.- Para la Corte, la prevalencia de los derechos de los niños y la protección del interés superior del niño conlleva el análisis del juez del impacto que pueden generar sobre los intereses del menor las medidas que pretenden regular sus derechos. Por ende, la aplicación de la ley en situaciones donde se encuentran comprometidos los derechos de niñas y niños

debe estar antecedita por un ejercicio de ponderación del operador judicial en el cual analice el grado de afectación de los derechos de los menores y en caso de no ser posible encontrar un punto de equilibrio de derechos fundamentales en juego, los intereses y derechos del niño deben ser privilegiados<sup>40</sup>.

17.- En virtud de lo anterior, se tiene que la garantía de protección de los derechos de los niños y las niñas compromete las actuaciones de las autoridades judiciales. Así mismo, en juicios donde se debaten asuntos que tendrán consecuencias sobre los niños, la interpretación de las normas y la ejecución del trámite debe estar acorde con el interés superior del menor.

Análisis del caso concreto

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Según el accionante, la decisión de la Juez de Familia que consistió en admitir y dar trámite al recurso de reposición interpuesto por la parte actora en dicho juicio para controvertir la providencia de 24 de agosto de 2005 que revocó el mandamiento ejecutivo de pago con fundamento en los argumentos del peticionario presentados en recurso de reposición anterior, violó la legislación procesal en materia civil, específicamente el artículo 348 del CPC en virtud del cual “el auto que decide la reposición no es susceptible de ningún recurso, salvo que contenga puntos nuevos no decididos en el anterior (...)”.

Así pues, para el actor, el amparo constitucional de sus derechos radica en dejar sin efecto el auto de 12 de octubre de 2005 dictado por la Juez Décima 10° de Familia de Bogotá y por tanto, ordenar a la funcionaria demandada dictar una nueva providencia, donde disponga

que la obligación alimentaria a su cargo inicia a partir de la ejecutoria de la providencia que declaró desierto el recurso de apelación del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, o sea a partir de febrero de 2005.

19.- En primera instancia, el Tribunal Superior de Bogotá decidió conceder la acción de tutela invocada por el peticionario, dejó sin efecto la decisión de 12 de octubre de 2005 dictada por la Juez Décima de Familia de Bogotá y le ordenó proferir nueva providencia.

20.- Mientras tanto, en segunda instancia, la Corte Suprema de Justicia revocó la decisión del Tribunal y sostuvo que los hechos objeto de debate en la acción de tutela son consecuencia de una decisión anterior en materia de tutela concedida al peticionario y por tanto, deben ser objeto de mecanismos de cumplimiento ante la autoridad competente de la primera acción de tutela, lo cual excluye la posibilidad de un nuevo pronunciamiento en esta ocasión.

21.- La Sala advierte de conformidad con las pruebas allegadas y las afirmaciones realizadas por el apoderado del accionante, que el señor Germán Forero Bulla ya había acudido al mecanismo constitucional de acción de tutela con el fin de controvertir actuaciones del Juzgado Décimo 10° de Familia de Bogotá en la acción ejecutiva de alimentos y que las actuaciones del Juzgado de familia que pretende controvertir en la nueva tutela impetrada fueron adoptadas en ejecución del primer fallo de tutela emitido, por lo tanto el demandante cuenta con mecanismos específicos para controvertirlas, como es promover un incidente de desacato o solicitar al juez de primera instancia la adopción de las medidas pertinentes para el cumplimiento de la orden de tutela inicialmente proferida.

22.- Adicionalmente, las actuaciones de la Juez 10 de Familia no contienen elementos jurídicos diferentes a los planteados por el actor en su primera acción de tutela. Pues, aun cuando se trata de providencias diferentes dictadas en fechas diversas y subsiguientes, el problema jurídico analizado en tales decisiones es similar y su fundamento es el mismo que



sirvió de base al peticionario para incoar la primera acción de tutela: el término de ejecutoria de la sentencia dictada en el proceso de investigación de paternidad que impuso la obligación alimentaria al señor Germán Forero y las consecuencias que tal ejecutoria tendría sobre la cuantía del mandamiento de pago librado en el proceso ejecutivo.

23.- Por tanto, los hechos de la segunda acción interpuesta son consecuencia del fallo dictado en la primera acción de tutela y por ello, la controversia sobre los mismos obedecía como lo destacó la Corte Suprema de Justicia a una solicitud de cumplimiento o a un incidente de desacato en los términos explicados en las consideraciones precedentes. En esa medida la acción de tutela que se revisa en la presente decisión es improcedente porque como bien señaló el juez de segunda instancia el demandante contaba con otros mecanismos para hacer efectivo el primer fallo de tutela.

(i) La protección de los derechos fundamentales del niño Nicolás Alejandro Forero Palacios

24.- En primer término, ha sido afirmado que el derecho a la alimentación de los niños es de carácter fundamental y por tanto, debe ser protegido de manera prevalente. Adicionalmente, el derecho a la alimentación comporta garantía de subsistencia -mínimo vital- y sostenimiento del menor y por ende, su cumplimiento es de carácter impostergable<sup>41</sup>.

Estas consideraciones cobran especial relevancia en el caso objeto de estudio. En efecto, la decisión del 12 de octubre de 2005 de la Juez 10 de Familia de Bogotá, objeto de la acción de tutela que se revisa en esta decisión, se encuentra en consonancia con el deber de la familia y particularmente de los padres del menor de brindar a niñas y niños los elementos indispensables para su supervivencia y desarrollo como es el caso de los alimentos.

Por otra parte, con fundamento en el artículo 509 del CPC, modificado por el artículo 50 de la Ley 794 de 2003<sup>42</sup> en armonía con las normas sobre excepción de pago en los procesos ejecutivos de alimentos –art. 152 Cod. Menor y Art. 448 CPC–, el recurrente Germán Forero no podía presentar excepciones como las que presentó y que fueron aceptadas por la Juez en auto de 24 de agosto de 2005, las cuales estaban orientadas a controvertir el origen de la obligación alimentaria.

Así pues, la interpretación que realizó la funcionaria demandada en el auto de 12 de octubre de 2005 donde otorgó prevalencia a las obligaciones alimentarias del señor Germán Forero con respecto de su hijo, permite concluir que su conducta se encuentra ajustada a los mandatos de protección constitucional de los derechos fundamentales de niños y niñas.

(ii) Garantía del principio del interés superior del menor Nicolás Alejandro Forero

25.- De la forma en que ha sido expresado por esta Corporación en sentencia T-510 de 2003 el interés superior del menor es un concepto relacional que implica “que al menor se le debe otorgar un trato preferente, acorde con su caracterización jurídica en tanto sujeto de especial protección, de forma tal que se garantice su desarrollo integral y armónico como miembro de la sociedad”.

En el ámbito de la obligación constitucional de asistencia alimentaria de los padres frente a sus hijos menores, el interés superior implicaría, adoptar las medidas conducentes a que tal obligación sea cumplida oportunamente, sistemáticamente y que la misma permita garantizar como mínimo los elementos necesarios para que el niño viva y se desarrolle de manera digna e integral.

En el caso objeto de revisión, la protección del operador judicial frente al derecho a recibir alimentos del niño Nicolás Alejandro Forero, significa garantizar que el señor Germán Forero, padre del menor efectivamente cumpla las obligaciones de solidaridad que tiene para con su hijo. En este orden, el derecho del menor sería satisfecho si la obligación alimentaria es cumplida por el padre desde que la misma fue impuesta y cobró vigencia por virtud de la orden de la autoridad judicial competente, si es atendida oportunamente por el padre, y la misma logra convertirse en el mecanismo para sufragar todas las necesidades para que el menor crezca y se desarrolle de manera digna.

Por ende, la decisión adoptada por la funcionaria demandada en auto de octubre 12 de 2005 es la que permite que estos objetivos sean efectivamente alcanzados. Lo anterior, toda vez que en la misma se da cumplimiento a la sentencia judicial que impuso la obligación alimentaria, desde que dicha decisión fue proferida. De esta forma, el auto citado señala<sup>43</sup>:

“ Por otra parte, dada la naturaleza de la obligación alimentaria , que además de de declarativa es constitutiva y de condena, es de entender que sus efectos se deben cumplir desde la imposición de la obligación misma. Así lo establece el artículo 417 del C.Civil, cuando expresa: mientras se ventila la obligación de prestar alimentos, podrá el juez o prefecto ordenar que s den provisionalmente, desde que en la secuela del juicio se ofrezca fundamento plausible; sin perjuicio de la restitución, si la persona a quien se demanda obtiene sentencia absolutoria (...).”.

A su vez, mantener la obligación contenida en el mandamiento de pago conlleva la posibilidad de que la autoridad judicial competente adopte las medidas necesarias para su garantía a favor del niño y con ello, se logre el propósito de cubrir las necesidades de sostenimiento del menor.

26.- Por otra parte, la madre del menor puso de manifiesto presuntas irregularidades en la conducta del señor Germán Forero dirigidas a demostrar falta de capacidad económica que le permita reducir la cuantía que debe aportar por los alimentos de su hijo. Considera la Sala que aún cuando las presuntas maniobras llevadas a cabo por el señor Forero deben ser objeto de análisis y evaluación en proceso diferente, permiten observar que la voluntad del señor Forero para atender el deber de solidaridad y asistencia frente al niño Nicolás Alejandro es poca o por lo menos, insuficiente.

La jurisdicción de familia deberá evaluar la conducta del señor Germán Forero, no obstante, la Sala advierte múltiples manifestaciones del actor que permiten vislumbrar su insuficiente disposición para satisfacer de manera voluntaria el deber de alimentación de su hijo. En efecto, (i) el actor cuestionó mediante dos acciones de tutela la declaración de paternidad y la legitimidad de la decisión adoptada por la Juez de Familia consistente en imponer una obligación alimentaria. Así mismo, (ii) controversió la vigencia de la obligación alimentaria objeto de cobro en la acción ejecutiva y finalmente, (iii) ante la decisión favorable a sus pretensiones del Tribunal de primera instancia en el trámite de la presente acción de tutela, no tardó en iniciar un incidente de desacato contra la Juez de Familia con el fin de que ésta emitiera un nuevo auto, donde finalmente acogiera su posición en relación con la obligación alimentaria, aun cuando estaba en trámite la decisión de segunda instancia en la jurisdicción constitucional.

Por tanto, el mecanismo más eficaz para lograr la efectividad del derecho a la alimentación del menor es, la acción ejecutiva y los mecanismos dispuestos en la misma -como el mandamiento ejecutivo de pago- para lograr el cumplimiento de las obligaciones legales que debe sufragar el señor Forero Bulla.

Se concluye entonces que la revocatoria del mandamiento de pago efetuada en auto de 24

de agosto de 2005 conlleva efectos negativos que dada la situación del menor en relación con su padre impiden la efectiva realización de los derechos prevalentes del niño y dicho desequilibrio debe ser resuelto, a favor de los intereses del menor. En esa medida la interpretación brindada por la autoridad cuestionada en providencia de octubre 12 de 2005 fue la más compatible con la Constitución, realizó los objetivos de la ley sustancial en relación con las niñas y los niños, respetó la garantía de los derechos fundamentales del niño y aplicó en el trámite bajo su jurisdicción el interés superior del niño.

27.- Así las cosas, esta Sala considera que los hechos que generaron la acción de tutela objeto de revisión se originaron en el fallo de acción de tutela de 22 de agosto de 2005 proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el trámite de la primera acción de tutela presentada por el actor contra la Juez Décima de Familia de Bogotá. Por consiguiente, la controversia suscitada por el actor no podía ser evaluada mediante una nueva acción de tutela sino que debía ser objeto de la solicitud de cumplimiento de la orden dictada en el primer fallo que le fue favorable.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Con el fin de salvaguardar los derechos del niño Nicolás Alejandro, esta Sala establecerá que el Auto de 12 de octubre de 2005 proferido por la Juez Décima de Familia que revocó la providencia de 24 de agosto de 2005 y mantuvo incólume el auto de 26 de abril de 2005 se encuentra en firme. Así mismo, se encuentra vigente la decisión de 12 de octubre de 2005, donde la Juez demandada en la acción que se revisa revocó los numerales 2° y 3° del auto de 24 de agosto de 2005.

### III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR por los motivos expuestos en esta providencia, la sentencia proferida en segunda instancia por la Corte Suprema de Justicia, en la cual REVOCÓ el fallo dictado en primera instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro de la acción de tutela iniciada por Germán Forero Bulla contra el Juzgado Décimo (10°) de Familia de Bogotá para la protección de su derecho fundamental al debido proceso.

En consecuencia, el Auto de 12 de octubre de 2005 proferido por la Juez Décima de Familia que revocó la providencia de 24 de agosto de 2005 y mantuvo incólume el auto de 26 de abril de 2005 se encuentra en firme. Así mismo, se encuentra vigente la decisión de 12 de octubre de 2005, donde la Juez demandada en la acción que se revisa revocó los numerales 2° y 3° del auto de 24 de agosto de 2005.

SEGUNDO.- LÍBRENSE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Ver fl. 52, cuad. 2

2 Ver folio 240, cuarto cuaderno

3 Ibídem, fl. 240

4 Cfr. folio 253, cuarto cuaderno

5 Folio 53, cuarto cuaderno

6 La providencia citada por el Tribunal es el Auto del 9 de junio de 1980 M.P. Humberto Murcia Ballén.

7 Folio 84, segundo cuaderno.

8 Folio 85, segundo cuaderno

9 Folio 85, segundo cuaderno

10 Folio 98, segundo cuaderno.

11 Folio 99, segundo cuaderno.

12 Ver folio 102, segundo cuaderno

13 “por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”.

14 Folio 13, quinto cuaderno

15 Ver folio 6, quinto cuaderno

16 Folio 6, tercer cuaderno

17 “por el cual se reglamenta el decreto 2591 de 1991” El artículo 7° señala: “De los efectos de las decisiones de revisión de la Corte Constitucional y de las decisiones sobre las



impugnaciones de fallos de tutela. Cuando el juez que conozca de la impugnación o la Corte Constitucional al decidir una revisión, revoque el fallo de tutela que haya ordenado realizar una conducta, quedarán sin efecto dicha providencia y la actuación que haya realizado la autoridad administrativa en cumplimiento del fallo respectivo”.

18 Ver folio 6 del quinto cuaderno

19 Ver folio 7 quinto cuaderno

20 Ver sentencia C-1195 de 2001.

21 Aprobado mediante Ley 74 de 1968

22 Aprobado mediante Ley 16 de 1972

23 Ver sentencias T-465 de 2005 y T-684 de 2004.

24 Esta apreciación fue reiterada en Auto 027 de 2004.

25 T-190 de 2002.

26 Consultar sentencias T- 465 de 2005, T- 368 de 2005, T-188 de 2002 y Auto 136 A de 2002.

27 Las diferencias entre el trámite de cumplimiento y el incidente de desacato, fueron explicado en sentencia T-744 de 2003 en el siguiente sentido:

“i) El cumplimiento es obligatorio, hace parte de la garantía constitucional; el desacato es incidental, se trata de un instrumento disciplinario de creación legal.

“ii) La responsabilidad exigida para el cumplimiento es objetiva, la exigida para el desacato es subjetiva.

“iii) La competencia y las circunstancias para el cumplimiento de la sentencia se basan en los artículos 23 y 27 del decreto 2591 de 1991. La base legal del desacato está en los artículos 52 y 27 del mencionado decreto. Es decir que en cuanto el respaldo normativo, existen puntos de conjunción y de diferencia.

“iv) El desacato es a petición de parte interesada, el cumplimiento es de oficio, aunque

“v) Puede ser impulsado por el interesado o por el Ministerio Público.”

28 Las razones por las cuales la Corte ha considerado que el juez encargado de verificar el cumplimiento de una sentencia de tutela es el juez de primera instancia se explican suficientemente en el Auto 136A de 2002.

29 Cfr, en particular, el Auto 010 de 2004

30 El artículo 52 establece lo siguiente: “La persona que incumpliere una orden de un juez proferida con base en el presente Decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales, salvo que en este Decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.

“La sanción será impuesta por el mismo juez mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción”.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

32 Sobre algunas de las situaciones en las cuales la Corte puede ejercer su competencia directamente pueden consultarse el Auto del 6 de agosto de 2003 y la sentencia SU- 1158 de 2003.

33 Autos 010 y 045 de 2004 y 184 de 2005.

34 Autos 050 y 185 de 2004 y Autos 176 y 177 de 2005.

35 Artículo 13.- “(...). El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”

36 Artículo 3. “1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración especial a que se atenderá será el interés superior del niño.

“ 2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

“3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada”

37 Ver artículo 133 Código del Menor.

38 Art. 132 “Los representantes legales del menor, la persona que lo tenga bajo su cuidado y el Defensor de Familia podrán demandar ante el Juez de Familia o, en su defecto ante el Juez municipal del lugar de residencia del menor, la fijación o revisión de alimentos, que se tramitará por el procedimiento que regulan los artículos siguientes. El juez, de oficio, podrá también abrir el proceso”.

39 La constitucionalidad del artículo 152 del Decreto 2737 de 1989 fue declarada en sentencia C-011 de 2002.

40 En diferentes fallos, la Corte se ha pronunciado sobre el contenido y aplicación del principio de interés superior del niño. En sentencia C-041 de 1994 la Corte declaró la inexecutable de algunos artículos del Código Del Menor con fundamento en los principios de protección especial y de prevalencia de los derechos de los niños. En sentencia T-408 de 1995 la Corte definió el contenido del principio de interés superior del menor. En sentencia T-510 de 2003 la Corte explicó que “al menor se le debe otorgar un trato preferente, acorde con su caracterización jurídica en tanto sujeto de especial protección, de forma tal que se garantice su desarrollo integral y armónico como miembro de la sociedad”. En sentencia

T-599 de 2006, la Corte sostuvo todo conflicto que involucra el interés superior del menor se entiende de suyo resuelto en pro de los derechos de éste al amor, a la asistencia, al cuidado y a la protección que demanda el desarrollo de su personalidad, en las condiciones más favorables y dignas, toda vez que ninguna razón podrán esgrimir el Estado, la sociedad y a la familia para no garantizarle al menor su desarrollo integral.

41 De esta manera fue afirmado por la Corte Constitucional en sentencia T-324 de 2004 “Tratándose de los niños, el derecho a alimentos se convierte en un derecho fundamental de protección prevalente (artículo 44 C.P.), que guarda directa relación con el aseguramiento del derecho al mínimo vital, y que, por lo tanto, es susceptible de protección por vía de tutela. Esta obligación de orden constitucional demanda su cumplimiento tanto de las autoridades públicas como de los particulares, pues de ello depende el aseguramiento de las condiciones de vida digna del menor de edad”.

42 “Artículo 509 Excepciones que pueden proponerse. En el proceso ejecutivo pueden proponerse las siguientes excepciones:

“ (...)

“ 2. Cuando el título ejecutivo consista en una sentencia o un laudo de condena, o en otra providencia que conlleve ejecución, sólo podrán alegarse las excepciones de pago, compensación, confusión, novación, remisión, prescripción o transacción, siempre que se basen en hechos posteriores a la respectiva providencia; la de nulidad en los casos que contemplan los numerales 7 y 9 del artículo 140 y de la pérdida de la cosa debida. En este evento no podrán proponerse excepciones previas ni aún por la vía de reposición”.

43 Cfr. folio 17, segundo cuaderno