

Sentencia T-942/04

CUOTA ALIMENTARIA-Procedencia de la tutela para hacer efectiva obligación del pagador o empleador de consignarla

La acción de tutela es procedente, para hacer efectiva la obligación del pagador o empleador del alimentante de consignar la cuota alimentaria que obliga al trabajador, en la cuantía y forma ordenada por el Juez de familia o municipal de la residencia del menor, sin perjuicio del deber de los funcionarios de tramitar el incidente a que se ha hecho referencia, en cuanto la solidaridad prevista en la norma no satisface la obligación, pero la garantiza, ampliando la posibilidad de hacerlo.

ACCION DE TUTELA-Interposición de una segunda tutela por los mismos hechos debe justificarse

La Corte ha enfatizado en que con el sólo argumento de que el actor interpuso dos acciones idénticas no es dable negar la protección, cuando se evidencia que los derechos constitucionales continúan siendo conculcados, y que no resulta posible sancionar a quien acude más de una vez a la justicia constitucional por el mismo caso sin darle la oportunidad de exponer las razones que lo condujeron a actuar de tal manera, ni permitirle contradecir su conducta en apariencia contraria a derecho-artículo 29 C.P.- Aspectos importantes para tener en cuenta en los casos a que se hace mención, tienen que ver i) con la necesidad de establecer con claridad los hechos y las pruebas, puesto que resulta posible que aquellos sean similares más no idénticos a los previamente considerados y que se cuente con nuevos elementos de prueba o de juicio; y ii) con la gravedad de la vulneración frente a la solución planteada en la primera oportunidad, y la situación particular del implicado. En consecuencia la presentación simultánea de demandas de tutela por los mismos hechos, en demanda de protección de iguales derechos comporta el rechazo, en principio, de las acciones propuestas, y la presentación de una segunda tutela da lugar a una segunda decisión desfavorable, en uno y otro caso con imposición de sanciones por temeridad y mala fe, siempre que un examen cuidadoso “lleve al juzgador a la fundada convicción de que la conducta procesal de la respectiva parte carece en absoluto de justificación”.

JUEZ DE TUTELA-Debe prevenir a la autoridad pública para que no vuelva a incurrir en omisiones

El Juez Promiscuo de Familia, al resolver sobre el reclamo instaurado por la madre, en contra del Hospital demandado, no podía limitarse a considerar que estaba frente a un hecho superado, fundado en que la E.S.E. consignó las sumas adeudadas tan pronto como fue notificada, tenía el deber de adoptar medidas para que lo acontecido no siguiera sucediendo, previniendo a la autoridad pública para que en ningún caso vuelva a incurrir en las omisiones que le dieron a la actora mérito para reclamar el amparo constitucional.

OBLIGACION ALIMENTARIA-Incidente previsto en artículo 153 del Código del Menor en contra de empleador o pagador

Siendo el Juez del conocimiento de la causa alimentaria, el mismo que resolvió sobre el amparo constitucional, estaba en el deber de provocar el incidente previsto en el artículo 153 del Código del Menor, a fin de hacer solidariamente responsable al Pagador de la entidad de la cuota alimentaria que debe consignar durante los cinco primeros días de cada mensualidad a órdenes de la actora. Dentro de este contexto, la sentencia que se revisa, proferida el 18 de mayo del año en curso tendrá que ser revocada, para en su lugar conceder la protección, advertir a la entidad accionada sobre el cumplimiento de su obligación y poner al Defensor de Familia adscrito al Juzgado Promiscuo de Familia de Puerto Boyacá al tanto del incumplimiento del Pagador de la entidad accionada, o del Gerente de la misma, según el caso, para que asista a la actora en trámite del incidente previsto en el artículo 153 del Código del Menor, y en el de desacato al Juez constitucional de ser necesario.

CUOTA ALIMENTARIA-Difícil situación económica de Hospital no justifica el incumplimiento en la retención y pago de ésta

La E. S.E. Hospital no puede escudarse en la difícil situación económica de la entidad, tampoco puede argüir que cuando consiga recursos atenderá su obligación con la congrua subsistencia del menor Juan Manuel Rodríguez, porque el derecho de éste a la vida, a la salud, a la alimentación, a la educación y a la recreación prevalece sobre los derechos de los demás, de modo que el 25% de lo que devenga el padre deberá ser consignado, durante los cinco primeros días de cada mensualidad, a órdenes de la actora, necesariamente.

Referencia: expediente T-928948

Acción de tutela instaurada por Norelly Arango Morales contra la E.S.E. Hospital José

Cayetano Vásquez

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá, D. C., treinta (30) de septiembre de dos mil cuatro (2004).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alvaro Tafur Galvis, Clara Inés Vargas Hernández y Jaime Araujo Rentería, en ejercicio de su competencia constitucional y legal, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo emitido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Puerto Boyacá, para resolver el amparo constitucional invocado por la señora Norelly Arango Morales, a nombre propio y como representante legal del menor Juan Manuel Rodríguez Arango, contra la E.S.E. Hospital José Cayetano Vásquez de Puerto Boyacá.

I. ANTECEDENTES

La señora Norelly Arango Morales reclama la protección de su derecho fundamental de petición y de los derechos a la vida y a la salud del pequeño Juan Manuel Rodríguez Arango, porque a pesar de mediar la orden de un Juez de Familia i) las directivas del Hospital José Cayetano Vásquez no consignan oportunamente el 25% de los valores devengados por el doctor José Manuel Rodríguez García, ii) la entidad adeuda los valores correspondientes a los meses de febrero, marzo y abril del presente año, y iii) el Director de la E.S.E. no atiende las insistencias de la actora.

1. Hechos

De conformidad con las pruebas aportadas al expediente, se pueden tener como ciertos los siguientes hechos:

a) El 13 de junio de 2001, el Juzgado Promiscuo de Familia de Puerto Boyacá dispuso que el señor José Manuel Rodríguez García contribuiría con el 25% de su ingreso mensual, para atender la congrua subsistencia de su hijo Juan Manuel Rodríguez Arango de cuatro años de

edad.

Para efecto del cumplimiento de la decisión, la providencia judicial ordenó al Pagador de la E.S.E. Hospital José Cayetano Vásquez descontar la cuota alimentaria de los valores devengados por el obligado como trabajador de la entidad, y depositar el resultante a órdenes del despacho judicial, dentro de los cinco días de cada mensualidad.

b) El 25 de noviembre de 2003, la actora instauró acción de tutela en contra de la E.S.E. Hospital José Cayetano Vásquez y el padre del menor porque, “[a]mbos, la E.S.E. Hospital José Cayetano y su padre el Dr. RODRÍGUEZ están vulnerando los derechos fundamentales constitucionales invocados de que es titular mi menor hijo, pues en la actualidad no están cumpliendo con el fallo proferido por el Juzgado Promiscuo de Familia de esta localidad (..)”.

Expuso la actora, en aquella oportunidad i) que “desde que se profirió el fallo del juzgado en mención, nunca la entidad en la que labora el Dr. RODRÍGUEZ ha consignado dentro del plazo estipulado, lo más cercano ha sido cuando se hallaban dos periodos vencidos o estaba por vencerse el segundo consignaban uno, esto ocurrió en muy pocas ocasiones. En la actualidad me adeudan los meses de Septiembre, Octubre y Noviembre que está por vencerse”; y ii) que la irresponsabilidad del padre “para con la salud de nuestro hijo es adrede e intencional para que lo esté fastidiando con reclamos y demandas; nunca ha proporcionado el carné y la autoliquidación al día, cuando no es una cosa es la otra”.

Refirió la señora Arango Morales que los reclamos presentados ante el Juzgado, la Comisaría de Familia, el Instituto de Bienestar Familiar y la Fiscalía fueron inútiles, en cuanto no logró que el progenitor del menor, quien asiste a las diligencias y promete asumir su responsabilidad lo haga efectivamente.

Adujo la accionante, ante el Juez constitucional, en la oportunidad que se reseña, sentirse “agotada y agobiada” por los esfuerzos continuos que debe hacer para proporcionar a su hijo lo necesario para su manutención, habida cuenta que se encuentra sin empleo, de manera que ha tenido que dejar al menor bajo el cuidado de sus padres “para que no pase necesidades mientras consigo dinero prestado a interés para su alimentación o para llevarlo al médico, cada vez que se enferma .. (sic) me deprime y me angustia, porque me siento sola con la responsabilidad de una criatura indefensa, que no merece sufrir”. Señaló la actora:

-El Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Puerto Boyacá denegó el amparo “debido a que la entidad accionada presentó en el trámite de la presente tutela las consignaciones realizadas en la cuenta de la accionante de la cuota alimentaria (..).1

-El 16 de diciembre de 2003, la actora impugnó la decisión, solicitó tener en cuenta “los soportes” anexos a su demanda, aduciendo que pudo haberle faltado claridad en sus afirmaciones.

Reiteró que el Hospital demandado “nunca me ha consignado dentro del plazo dispuesto por el mismo juzgado que Ud. ahora preside , lo cual es fácil constatar con las consignaciones que puede solicitar al Banco Ganadero o al mismo Hospital”. Llama la atención del despacho puesto que “las cuotas correspondientes a los meses de SEPTIEMBRE y OCTUBRE fueron consignadas después de haber sido notificados de la TUTELA y las realizaron los días 28 de Noviembre y 1° de diciembre (..) y a la fecha de hoy tampoco han consignado la cuota de Noviembre”, y también afirma que acataría la decisión de existir “existe un solo pago que haya hecho esa entidad cumplidamente dentro del plazo fijado por su despacho”.

Reconoció las dificultades de entendimiento que tiene con el padre del menor, pero solicitó al despacho reparar en que “el padre de mi hijo está incumpliendo con su compromiso en cuanto a la salud de mi hijo, si revisa los soportes anexos a la TUTELA podrá constatar en todos ellos los esfuerzos que realicé para que mi hijo pudiese tener su control del corazón anual, su cita era para el 14 de enero, se está terminando el año y no tuvo un carné ni dinero para realizarle su control (..)”;

cuando, el progenitor conoce que al niño deben realizársele “sus exámenes de Plestimografía anuales hasta que cumpla los 7 años”; y ii) sabe que por recomendación del cardiólogo Juan Manuel debe ser tratado por un pediatra, además de ser valorado por un odontopediatra cada seis meses.

Se refirió al derecho que le asiste de acudir a las E.P.S. en demanda de la atención que requiere su hijo, para ponerle al despacho de presente, que para acceder a los servicios especializados las prestadoras de salud exigen comprobar más de tres meses de vinculación, y presentar los 3 últimos pagos de aportes al día.

Relató haber acudido en demanda de protección constitucional por la salud de su hijo en dos ocasiones, con éxito, una primera contra el Seguro Social “para que mi hijo fuera operado del corazón cuando apenas contaba con un mes y tres días de nacido”, y la segunda contra la

EPS COLSEGUROS “aquí en esta localidad para que le prestaran atención y autorizaran sus controles médicos”.

Y para concluir indagó sobre la posibilidad de “TUTELAR dos veces por el mismo derecho y contra la misma entidad”, en cuanto afirma tener el conocimiento de que “no se puede tutelar dos veces por el mismo hecho”, empero solicitó claridad.

-La Sala Civil Familia del H. Tribunal Superior de Boyacá confirmó la decisión “por considerar que los argumentos y consideraciones del A-quo se ajustan a derecho”. 2

-El 7 de febrero de 2004, la actora dirigió un escrito al Juzgado Segundo Civil Municipal de Puerto Boyacá (sic), solicitando “el retiro de la acción de TUTELA que formulé desde el pasado 25 de noviembre del 2003”.

Fundó su petición en que a pesar de que la tutela no fue fallada a su favor i) “logré que el pagador del HOSPITAL me consignara las cuotas atrasadas de SEPTIEMBRE, OCTUBRE Y NOVIEMBRE (..) aunque me adeudan las cuotas de DICIEMBRE del año pasado y ENERO del presente (..); ii) “logré que su padre realizara las gestiones del traslado del seguro (diligencias para las cuales no había tenido tiempo en más de seis meses, pero a raíz de la notificación las realizó el 1° de Febrero de este año”; y iii) le fue entregado el carné, por gestión personal “(..) ya que el que tenía había vencido el 30 de marzo de 02”.

c) El 2 de abril de 2004, la señora Arango Morales, se dirigió al Gerente de la E.S.E. Hospital José Cayetano Vásquez a fin de recordarle su obligación de consignar los valores retenidos al padre del menor, relativos a los meses de enero, febrero y marzo de 2004, durante los cinco primeros días de cada mensualidad, en ejercicio del derecho de petición.

2. Pruebas

En el expediente obran, entre otros, los siguientes documentos:

-Fotocopia del Certificado de Nacimiento de Juan Manuel Rodríguez Arango, nacido el 5 de enero del año 2000, hijo de Norelly Arango Morales y José Manuel Rodríguez García.

-Fotocopia de la parte resolutive de la sentencia proferida el 13 de junio de 2001, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Puerto Boyacá, que resolvió, entre otros asuntos, i)

declarar al señor José Manuel Rodríguez García obligado a suministrar alimentos a su menor hijo Juan Manuel Rodríguez Arango; ii) informar al Pagador del Hospital José Cayetano Vásquez para que efectúe los descuentos y deposite los valores a órdenes del despacho judicial, dentro de los cinco (5) primeros días de cada mensualidad; y iii) responsabilizar al progenitor de la atención de la salud del menor –a través de la E.P.S. a la que está afiliado, sin perjuicio de los gastos extraordinarios en caso de urgencia-.

-Fotocopias i) de la demanda de tutela instaurada por la actora contra la E.S.E. Hospital José Cayetano Vásquez y José Manuel Rodríguez García, el 20 de noviembre de 2003, ante el Juzgado Penal Municipal (Reparto); y ii) de los escritos presentados por la actora, ante los Juzgados Promiscuo de Familia de Puerto Boyacá y Segundo Civil Municipal de la misma ciudad, el 16 de diciembre de 2003 y el 13 de febrero de 2004, a fin de impugnar la sentencia que le fue notificada el 12 de diciembre y “retirar la acción de tutela”, presentada el 20 de noviembre anterior, respectivamente.

-Fotocopia del carné expedido por SaludCoop EPS, a nombre de Juan Manuel Rodríguez Arango-Beneficiario (José Manuel Rodríguez García-cotizante, afiliación-01/12/03, atención-1º de febrero de 2004).

-Fotocopia de la comunicación del 5 de junio de 2003, dirigida por la señora Norelly Arango al Gerente de la E.S.E. Hospital José Cayetano Vásquez, solicitando “su valiosa colaboración para que se me consigne la cuota alimentaria para el sostenimiento de mi menor hijo JUAN MANUEL RODRÍGUEZ ARANGO de acuerdo a la sentencia proferida por el JUZGADO PROMISCUO DE FAMILIA, los 5 primeros días de cada mes.

Informa la peticionaria que “en la actualidad no cuento con el apoyo del padre y no poseo ningún otro ingreso para la atención de mi menor”, agrega que “la difícil situación por la que atravieso me ha llevado a empeñar mis pocos enseres y cuando consignan algún mes, escasamente puedo consignar los intereses del 10%”, y para concluir pone de presente que “los perjuicios generados por el incumplimiento de la entidad (..) no cubren estos gastos extras y cada vez es menor el recurso restante para proporcionar un mejor vivir a mi hijo”.

-Fotocopia de la comunicación del 2 de abril de 2004, dirigida por la actora al Gerente de la E.S.E. Hospital J.V.C., en ejercicio del derecho de petición.

Recuerda la actora al destinatario “su obligación moral de dar cumplimiento a lo dispuesto por el JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA”, destaca que la entidad le adeuda “todo el tiempo transcurrido durante el presente año, para más exactitud los meses de enero, febrero y marzo”.

Dice entender “los problemas por los que atraviesa el Hospital”, no obstante resalta las necesidades del menor “conocidas por usted, ya que personalmente le he manifestado de los gastos recientes que tuve con mi hijo debido a su revisión del corazón y a su hospitalización en la ciudad de Medellín por una crisis asmática”.

Finalmente pone de presente que con independencia “de los motivos que hoy me urgen, no veo la necesidad de estar cada dos o tres meses escribiéndole para solicitarle lo mismo”.

-Fotocopia de la Historia Clínica General del menor Juan Manuel Rodríguez, elaborada por SaludCoop E.P.S. el 18 de febrero de 2004.

3. La demanda

La señora Norelly Arango Morales, obrando a nombre propio y como representante legal del menor Juan Manuel Rodríguez Arango, instaura acción de tutela en contra de la E.S.E. Hospital José Cayetano Vásquez de Puerto Boyacá, porque el pagador de la entidad no ha consignado a su orden el 25% de lo devengado por el doctor José Manuel Rodríguez, padre del menor, como lo tiene ordenado el Juez de Familia, a pesar de las solicitudes verbales y escritas dirigidas al Director de la entidad.

Expone que la entidad accionada no está dando cumplimiento a la sentencia del Juzgado Promiscuo de Puerto Boyacá, en cuanto “nunca la entidad en la que labora el Dr. RODRÍGUEZ ha consignado dentro del plazo estipulado; en la actualidad me adeudan los meses de FEBRERO, MARZO Y ABRIL del presente año. La cuota alimentaría del mes de ENERO fue consignada en Abril y apenas alcanzó para darle paños de agua tibia a las deudas”.

Refiere que en los meses de febrero y marzo del presente año, se le practicaron los controles anuales al menor Juan Manuel Rodríguez Arango, por un cardiólogo y un pediatra “pero lamentablemente le apareció un soplo que no tenía, motivo por el cual debo trasladarme con él nuevamente a la ciudad de Medellín a nuevos chequeos y exámenes a partir del 18 de

Mayo”.

Afirma que el progenitor del menor, aunque es el responsable de los gastos que demanda la salud de Juan Manuel, “manifiesta no poder colaborarme con el reintegro del dinero pagado sólo en salud porque el Hospital le adeuda ocho (8) meses y lo enviaron a vacaciones sin plata”.

Refiere que el 25 de noviembre de 2003 interpuso una acción de tutela, la que le fue negada inicialmente, pero “fue aceptada la impugnación” (sic), la que dice haber retirado “el 13 de febrero del 2004 porque en el lapso de tiempo transcurrido y con el sólo hecho de haber sido notificados de la tutela, si pudieron dar cumplimiento con sus obligaciones, tanto el Hospital como el padre”.

Para finalizar precisa, que “ojalá en esta ocasión suceda lo mismo.. (sic) y Uds. Honorables Jueces, no tengan que estar desgastándose con procesos que ya cuentan con una sentencia del JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA y sólo se trata de que cumplan con la misma”.

4. Intervención pasiva

El doctor Carlos Eduardo Ramírez Giraldo, en calidad de Director de la E.S.E. Hospital José Cayetano Vásquez de Puerto Boyacá, solicita que no se conceda la protección invocada, porque la entidad que representa no está conculcando los derechos fundamentales del menor Juan Manuel Rodríguez y de su madre.

Aduce que el Hospital “pasa por un estado financiero crítico”, se detiene en “los grandes esfuerzos que se vienen realizando tendientes a lograr la estabilidad financiera y presupuestal” y afirma que “las acreencias adeudadas al personal que labora en nuestra institución serán canceladas en la oportunidad que contemos con la partida presupuestal y en la medida en que logremos captar recursos”.

5. Sentencia objeto de revisión

El Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Puerto Boyacá niega a la actora la protección que reclama, porque “cuando en materia de alimentos, por ser el alimentante empleado, se ordena al pagador el descuento por nómina de la suma determinada y consignarla en la cuenta indicada”, lo procedente estriba en tramitar un incidente, a fin de declarar al

empleador o pagador de la entidad responsable solidario de los valores no descontados, como lo dispone el artículo 153 del Código del Menor. Señala el despacho:

“ (..) cuando la parte interesada advierta que el pagador o representante legal de la empresa de manera injustificada se sustraiga de no hacer los descuentos respectivos al trabajador alimentante y consignarlos en la cuenta indicada, la acción que debe iniciar de acuerdo a la norma referida es un incidente y no a través de la acción de tutela, en el caso pertinente, por existir la vía incidental como mecanismo judicial para reclamar el derecho a que se hace referencia, no es procedente la acción de tutela pues ella procede cuando no existan otros recursos o mecanismos de defensa judicial, pero en el caso presente está claro que si existe otro argumento o mecanismo de defensa judicial”.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Corte Constitucional, a través de esta Sala, es competente para revisar la sentencia proferida en el asunto de la referencia, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9° de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 1991 y en cumplimiento del auto del 17 de junio del año en curso, expedido por la Sala de Selección de Tutelas Número Cinco de esta Corporación.

1. Problema jurídico planteado

Debe esta Sala revisar la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia de Puerto Boyacá (Boy.), que no concede a la actora la protección invocada, porque la señora Arango Morales debía acudir al procedimiento previsto en el artículo 153 del Código del Menor, con el fin de hacer solidariamente responsables al Director y al Pagador del Hospital José Cayetano Vásquez, por la cuota alimentaria que no descuentan al padre del menor.

De modo que corresponde inicialmente establecer la procedencia de la acción, porque si el incidente a que hace relación el Juzgado de instancia resulta eficaz o si la madre del menor Juan Manuel Rodríguez Arango dispone de otro procedimiento para recibir oportunamente la cuota alimentaria que reclama, no podría la Sala adentrarse en el estudio de su pretensión,

dado el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, previsto en el artículo 86 de la Carta Política.

Otro aspecto que debe la Sala analizar se relaciona con la tutela instaurada por la actora el 20 de noviembre de 2003, contra la entidad accionada en esta oportunidad – y contra el padre del menor-, porque la E.S.E. Hospital José Cayetano Vásquez “nunca consigna las cuotas alimentarias a tiempo” y a la sazón adeudaba las correspondientes a los meses de octubre, noviembre y diciembre del año 2003. En cuanto no es dable reclamar un mismo amparo constitucional, salvo por motivo que lo justifique, en los términos del artículo 38 del Decreto 2591 de 1991.

3. Consideraciones preliminares

3.1 Procedencia de la acción

El artículo 153 del Código del Menor confiere al juez de familia o en su defecto al juez municipal del lugar de residencia del menor -sin perjuicio de las garantías de cualquier clase establecidas por la ley o convenidas por las partes- la facultad de ordenar al pagador o patrono del alimentante asalariado descontar y consignar a órdenes del juzgado hasta el cincuenta por ciento (50%) de lo que legalmente compone el salario mensual del deudor, y hasta el mismo porcentaje de sus prestaciones sociales, luego de las deducciones de ley.

La misma norma prevé que el incumplimiento de la orden en mención hace al obligado responsable solidario de las cantidades no descontadas, para lo cual, previo trámite de un incidente, el fallador deberá hacer extensiva la orden de pago proferida contra el alimentante al pagador o empleador, según el caso.

Ahora bien, la solidaridad no es un modo de satisfacer las obligaciones, sino una manera de ser de las mismas, impuesta por la ley o estipulada por las partes, que permite al acreedor o al deudor exigir de cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el pago de todo lo debido –artículo 1.568 C.C.C.- .

De manera que el inciso segundo del numeral 1 del artículo 153 del Decreto 2737 de 1989, al disponer que el empleador o el pagador se comprometen de igual modo que el alimentante a responder por la obligación, si habiendo recibido la orden de descontar del salario del

principal obligado la cuota alimentaria no lo hacen, no prevé la satisfacción de la prestación, aunque amplía las posibilidades del acreedor para obtener la solución.

Pero lo expuesto no conduce a entender satisfecha la prestación, puesto que en tanto el incidente se tramita, la solidaridad se establece y el embargo o secuestro de los bienes resulta efectivo, la necesidad vital del menor alimentario aguarda, erigiéndose la acción de tutela como un mecanismo apropiado para solventarla -artículo 86 C.P.-.

Puede argüirse, sin embargo, que cuando no resultan efectivas las medidas de embargo y secuestro de bienes y derechos, lo conducente radica en denunciar el hecho para que la Fiscalía acuse al alimentante incumplido, en los términos del artículo 233 del Código Penal, pero esta norma no vincula al ilícito al pagador o al empleador, así estos hubieren sido declarados por el juez de familia solidariamente responsables de la obligación, conforme lo dispone el artículo 153 del Código del Menor.

Es decir que la acción de tutela es procedente, para hacer efectiva la obligación del pagador o empleador del alimentante de consignar la cuota alimentaria que obliga al trabajador, en la cuantía y forma ordenada por el Juez de familia o municipal de la residencia del menor, sin perjuicio del deber de los funcionarios de tramitar el incidente a que se ha hecho referencia, en cuanto la solidaridad prevista en la norma no satisface la obligación, pero la garantiza, ampliando la posibilidad de hacerlo.

3.2 La interposición de una segunda acción de tutela por los mismos hechos debe justificarse

El artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 dispone que quien interpone la acción de tutela deberá manifestar bajo la gravedad del juramento que no ha procurado la protección constitucional en razón de los mismos hechos y por iguales derechos. Y la disposición siguiente de la misma normatividad indica que, cuando sin motivo expresamente justificado una misma persona reclame ante distintos jueces o tribunales el restablecimiento de igual derecho, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes.

Al respecto ha sostenido la Corte, que en aras de su efectividad, con el objeto de salvaguardar las normas constitucionales sobre acceso a la justicia y economía procesal, y a fin de hacer realidad los principios que orientan el ejercicio de la administración de justicia,

como función pública, compete a los jueces controlar la utilización de los recursos judiciales, evitando que éstos se distraigan en la solución de casos idénticos, con el peligro, incluso, de producir sentencias contradictorias.

Además la jurisprudencia constitucional ha considerado que la actuación prevista en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 podría dar lugar a las sanciones pecuniarias previstas en el artículo 74 del estatuto procesal civil, siempre que denoten el propósito desleal “de obtener la satisfacción del interés individual a toda costa”,³ mediante el abuso deliberado del derecho de acción,⁴ asaltando “la buena fe de los administradores de justicia.”⁵

No obstante la Corte ha enfatizado en que con el sólo argumento de que el actor interpuso dos acciones idénticas no es dable negar la protección, cuando se evidencia que los derechos constitucionales continúan siendo conculcados, y que no resulta posible sancionar a quien acude más de una vez a la justicia constitucional por el mismo caso sin darle la oportunidad de exponer las razones que lo condujeron a actuar de tal manera, ni permitirle contradecir su conducta en apariencia contraria a derecho-artículo 29 C.P.-6

Aspectos importantes para tener en cuenta en los casos a que se hace mención, tienen que ver i) con la necesidad de establecer con claridad los hechos y las pruebas, puesto que resulta posible que aquellos sean similares más no idénticos a los previamente considerados⁷ y que se cuente con nuevos elementos de prueba o de juicio⁸; y ii) con la gravedad de la vulneración frente a la solución planteada en la primera oportunidad, y la situación particular del implicado⁹.

En consecuencia la presentación simultánea de demandas de tutela por los mismos hechos, en demanda de protección de iguales derechos comporta el rechazo, en principio, de las acciones propuestas, y la presentación de una segunda tutela da lugar a una segunda decisión desfavorable, en uno y otro caso con imposición de sanciones por temeridad y mala fe, siempre que un examen cuidadoso “lleve al juzgador a la fundada convicción de que la conducta procesal de la respectiva parte carece en absoluto de justificación”¹⁰.

4. Caso concreto

El Juzgado Promiscuo de Familia de Puerto Boyacá determinó la cuota alimentaria con que debe concurrir el señor José Manuel Rodríguez García a la congrua atención de la

subsistencia del menor Juan Manuel Rodríguez Arango, y dispuso que el Pagador de la E.S.M. Hospital José Cayetano Vásquez descuente el 25% del salario del progenitor y consigne la suma resultante a órdenes de la madre, durante los primeros cinco días de cada mensualidad.

Ahora bien, las evidencias que obran en autos permiten concluir que el Pagador obligado no consigna los valores en tiempo -las sumas correspondientes a los meses de septiembre y octubre de 2003, fueron depositadas en la cuenta de la madre el 1° de diciembre siguiente; la cuota de noviembre no había sido puesta a disposición de la actora el 16 de diciembre del mismo año; el valor correspondiente al mes de enero de este año se consignó en abril y los meses de febrero y marzo se encuentran pendientes de pago-.

No obstante la atención alimentaria del pequeño Juan Manuel Rodríguez, confiado a la guarda y custodia de su madre, quien no tiene trabajo, no da espera, porque además de su corta edad el pequeño sufre serios quebrantos de salud que deben ser suplidos por el padre, en cuanto no todo lo que el menor requiere para la atención de sus dolencias está siendo cubierto por la empresa prestadora de salud, pero el obligado se excusa en el incumplimiento de su empleadora, para no contribuir a los gastos extraordinarios que le competen.

De manera que el Juez Promiscuo de Familia, al resolver sobre el reclamo instaurado por la madre, en contra del Hospital demandado, el 20 de noviembre de 2003, no podía limitarse a considerar que estaba frente a un hecho superado, fundado en que la E.S.E. consignó las sumas adeudadas tan pronto como fue notificada, tenía el deber de adoptar medidas para que lo acontecido no siguiera sucediendo, previniendo a la autoridad pública para que en ningún caso vuelva a incurrir en las omisiones que le dieron a la actora mérito para reclamar el amparo constitucional.

Por lo demás, siendo el Juez del conocimiento de la causa alimentaria, el mismo que resolvió sobre el amparo constitucional, estaba en el deber de provocar el incidente previsto en el artículo 153 del Código del Menor, a fin de hacer solidariamente responsable al Pagador de la entidad de la cuota alimentaria que debe consignar durante los cinco primeros días de cada mensualidad a órdenes de la actora.

Dentro de este contexto, la sentencia que se revisa, proferida el 18 de mayo del año en curso tendrá que ser revocada, para en su lugar conceder la protección, advertir a la entidad

accionada sobre el cumplimiento de su obligación y poner al Defensor de Familia adscrito al Juzgado Promiscuo de Familia de Puerto Boyacá al tanto del incumplimiento del Pagador de la entidad accionada, o del Gerente de la misma, según el caso, para que asista a la actora en trámite del incidente previsto en el artículo 153 del Código del Menor, y en el de desacato al Juez constitucional de ser necesario.

Lo expuesto porque la E. S.E. Hospital José Cayetano Vásquez no puede escudarse en la difícil situación económica de la entidad¹¹, tampoco puede argüir que cuando consiga recursos atenderá su obligación con la congrua subsistencia del menor Juan Manuel Rodríguez, porque el derecho de éste a la vida, a la salud, a la alimentación, a la educación y a la recreación prevalece sobre los derechos de los demás, de modo que el 25% de lo que devenga el padre deberá ser consignado, durante los cinco primeros días de cada mensualidad, a órdenes de la actora, necesariamente.

“Se equívoca entonces el juez de segunda instancia al considerar que sólo el padre del menor es el titular del derecho al salario y al mínimo vital, ya que el menor tiene igualmente un derecho fundamental al mínimo vital representado en la porción del salario equivalente a los alimentos debidos según decisión del juez competente. Tal situación legitima a la madre Dayle Bergaño Muñoz como representante legal del menor a interponer la correspondiente acción de tutela con el fin de asegurar la protección de los derechos fundamentales vulnerados.

La porción del salario del trabajador que corresponde a la cuota alimentaria y asegura la subsistencia digna del menor aún económicamente dependiente, hace parte del derecho al mínimo vital del menor. Se equívoca entonces el juez de segunda instancia al considerar que sólo el padre del menor es el titular del derecho al salario y al mínimo vital, ya que el menor tiene igualmente un derecho fundamental al mínimo vital representado en la porción del salario equivalente a los alimentos debidos según decisión del juez competente. Tal situación legitima a la madre Dayle Bergaño Muñoz como representante legal del menor a interponer la correspondiente acción de tutela con el fin de asegurar la protección de los derechos fundamentales vulnerados.

Por otra parte, no es suficiente, para excluir la tutela, la mera existencia formal de otro procedimiento o trámite de carácter judicial, en este caso la acción penal. Para que la tutela

sea improcedente es indispensable que el mecanismo disponible sea idóneo y eficaz, con miras a lograr la finalidad específica de brindar inmediata y plena protección a los derechos fundamentales. Esta condición no se da en el presente caso, ya que la pretensión de la accionante es obligar a la administración pública al pago de las cuotas alimentarias que debe descontar del salario del trabajador y no perseguir el trabajador para que responda por el incumplimiento que ni siquiera está en sus manos evitar. Por último, el argumento de la insolvencia del municipio tampoco es de recibo para justificar el incumplimiento en la retención y el pago de las cuotas alimentarias. En reiteradas oportunidades la Corte ha sostenido que la crisis financiera y la consecuente escasez de recursos económicos de las entidades públicas, no son razones suficientes para justificar el incumplimiento de sus obligaciones laborales, pues las respectivas administraciones tienen la obligación de tomar las medidas necesarias para garantizar el pago oportuno y completo de tales sumas. (ST-552 de 1999)".¹³

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida el 18 de mayo de 2004 por el Juez Promiscuo de Familia del Circuito de Puerto Boyacá, para decidir la protección invocada por Norelly Arango Morales contra la E.S.E. Hospital José Cayetano Vasquez y en su lugar conceder la protección.

SEGUNDO.-En consecuencia ordenar al Director de la E.S.E accionada que disponga lo necesario para que, en las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de esta decisión, el Pagador de la entidad –si aún no lo ha hecho, consigne a órdenes de la actora el 25% del salario devengado por el doctor José Manuel Rodríguez García, durante el presente año.

TERCERO. Advertir al Director de la entidad accionada que debe actuar y disponer lo conducente para que el Pagador de la entidad consigne durante los cinco primeros días de cada mensualidad, a órdenes de la actora, el 25% del salario devengado por el progenitor del menor Juan Manuel Rodríguez Arango, so pena de incurrir en las sanciones previstas en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, sin perjuicio de la responsabilidad solidaria, si llegare a establecerse por el Juez de Familia, atendiendo las previsiones del artículo 153 del Código del

Menor.

CUARTO. Ordenar al Juez de instancia notificar al Defensor de Familia adscrito a su despacho para que asesore a la actora en el cumplimiento de esta decisión y la asista en la formulación y trámite del incidente previsto en el artículo 153, ya citado.

QUINTO. Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 T-879.609 –Secretaría General de la Corte Constitucional, reseña esquemática, despacho del Magistrado Manuel José Cepeda, 2 de abril del año en curso.

2 Idem. Asunto excluido de Revisión por auto de 7 de mayo de 2004, proferido por la Sala Quinta de Revisión.

3 T-308/95 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

4 T-443/95 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

5 T-001/97 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

6 La sentencia T-721 de 2003 M. P. Alvaro Tafur Galvis, revocó la decisión que sancionaba por temeridad y mala fe, en razón de que a pesar de haberse demostrado la promoción de dos acciones de tutela por los mismo hechos, porque al imponer la sanción a la persona afectada, una mujer desplazada por la violencia, se le conculcaron sus garantías constitucionales, en cuanto fue sancionada sin ser oído.

7 En la sentencia T-566 de 2001 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra fue considerado el caso de una menor a quien el Juez constitucional en una primera decisión le concedió el derecho de petición ordenando que la entidad accionada se pronunciara sobre la intervención que la madre de la pequeña solicitaba; en razón de que aunque la dolencia era la misma se contaba con un pronunciamiento de la E.P.S. que explicaba la negativa. En igual sentido la Sala Tercera de Revisión mediante sentencia T-009 de 2000 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, fue concedida la protección constitucional a unos trabajadores que propusieron una segunda acción por los mismos hechos, en cuanto en esta oportunidad solicitaron la aplicación “de una doctrina constitucional que sólo fue formulada por la Corte una vez decididas las acciones primariamente presentadas”.

8 Mediante la sentencia T-387 de 1995 M.P. Hernando Herrera Vergara la Sala Sexta de Revisión concedió a un menor la protección que le había sido negada por el Juez de instancia en aplicación del artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 “ por cuanto existen hechos nuevos respecto del fallo inicialmente adoptado por el Juzgado, consistentes en el traslado de la residencia de la menor y su familia de esta ciudad a Barranquilla, y también la negativa del ISS de la capital del Departamento del Atlántico a dar el respectivo tratamiento médico y suministrar los medicamentos requeridos por la menor para preservar su salud y subsistencia”.

9 La Sala Octava de Revisión revocó la sentencia que negaba la protección a una mujer desplazada de la violencia, fundada en que la actora interpuso dos acciones de tutela idénticas, porque “cuando el presunto infractor del artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, es una persona en estado de especial vulnerabilidad e indefensión, como lo están los afectados por desplazamiento forzado, en especial los niños, las mujeres y los ancianos, el Juez

constitucional deberá ser en extremo cuidadoso antes de negarles la protección constitucional, cuando advierte que sus derechos constitucionales están siendo conculcados, porque su proceder podría dejar a los afectados desprovistos de amparo (..) -sentencia T-721 de 2003 M.P. Alvaro Tafur Galvis-.

10

11 Sobre la falta de presupuesto, insolvencia del trabajador y difícil situación de la entidad estatal, frente a la obligación de atender las obligaciones adquiridas con sus trabajadores la jurisprudencia constitucional es abundante, se puede consultar, entre otras decisiones las sentencias T-116/00, T-440/02, T-541/01, T-595/01, T-1001/01, T-1312/01, T-928/02.

12 Una madre interpuso acción de tutela porque el Alcalde Municipal no consignaba a su orden el valor de la cuota alimentaria, que debía descontarse al padre de su hijo menor, bajo su guardia y cuidado, y el obligado intervino para poner de presente la difícil situación financiera del Municipio y así mismo destacar que el obligado a responder por la congrua subsistencia del menor era el padre y no su empleador.

13 T-440 de 2002 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.