

# *La construcción del concepto del derecho alimentario en Colombia: Una mirada a través de la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia\**

Olga Cecilia Restrepo-Yepes\*\*

Recibido: junio 4 de 2013

Aprobado: Septiembre 9 de 2013

## **Resumen**

El artículo ofrece desde la perspectiva de la dogmática constitucional, la forma en que la Corte Constitucional de Colombia viene protegiendo el derecho alimentario. Es así que se realiza una revisión de los diferentes aspectos por los cuales puede ser reclamado el derecho y de las maneras en las cuales los jueces contribuyen o no a su protección. La relación entre el derecho alimentario y la protección de este ha debido reconstruirse apelando a referencias marginales ocasionales, quizá demasiado accidentales en momentos determinados, al 'derecho alimentario', el cual, por no estar precisamente consolidado en la mente de los operadores jurídicos, se encuentra de manera dispersa y fragmentaria en una casuística considerablemente extensa. Es por esto que este artículo lleva a evaluar el papel del juez constitucional en el proceso de reclamación que los titulares de los derechos han llevado a cabo en las situaciones en las cuales los han visto vulnerados. Mostrar las indecisiones, las vacilaciones, las discrepancias entre los jueces acerca de aspectos que deberían ser axiomáticos en la práctica jurídica parece una tarea relevante y útil en el proceso de consolidación del Estado social de Derecho y de la protección del derecho mismo.

**Palabras clave:** Derechos sociales, justiciabilidad del derecho a la alimentación, derecho a la alimentación.

\* Resultado del informe final del proyecto titulado ¿es defendible la idea de un derecho universal a no morir de hambre? cofinanciado por el Observatorio del Derecho a la alimentación de América Latina y el Caribe ODA-ALC y la Universidad de Medellín en 2011, investigación realizada conjuntamente con el Profesor Mauricio Gallo Callejas. La exposición realizada en el presente artículo se basa en la segunda parte del informe final y realizada por la autora. Es preciso anotar que muchos de los aspectos relacionados con el desarrollo jurisprudencial del derecho alimentario en Colombia fue desarrollado conjuntamente con el capítulo III del informe final del proyecto de investigación, titulada "El derecho alimentario como derecho constitucional: La lucha contra el hambre y la desnutrición en Colombia: Entre las políticas públicas y las intervenciones jurisdiccionales" Restrepo-Yepes, O. C. (2009B) financiada por la Universidad de Medellín dentro del plan de formación de Magíster en Derecho de la Universidad de los Andes para la autora.

\*\* Abogada de la Universidad de Medellín, especialista en Derecho Constitucional de la Universidad del Rosario, Magíster en derecho de la Universidad de los Andes y estudiante de Doctorado en Derecho de la Universidad de Medellín. Docente investigadora de tiempo completo de la Facultad de Derecho en la última institución en el grupo de Investigaciones jurídicas de la Facultad de Derecho. [ocrestrepo@udem.edu.co](mailto:ocrestrepo@udem.edu.co)

## *Construction of the Concept of Alimony in Colombia: A Look through the Jurisprudence of Colombia Constitutional Court*

### ***Abstract***

This article provides the way Colombia Constitutional Court has been protecting the right to alimony, from the perspective of the constitutional dogma. In this way, a revision of several aspects through which such right can be claimed and the ways judges protect or not such a right is performed. Reconstruction of the relationship between alimony and protection of such a right has been made appealing to occasional marginal references maybe too accidental at specific moments to the "alimony," which is dispersedly and fragmentarily placed within a significantly extensive casuistry since it is not accurately consolidated in legal practitioners' mind.

For this reason, this article leads to the evaluation of a constitutional judge's role within a process to claim rights in situations where such rights have been violated. Indecision, hesitation, and discrepancy among judges about aspects that would be axiomatic in the legal practice seem to be a relevant and useful task within a process to consolidate the Social Rights State and protection of the right in itself.

**Key words:** social rights; justiciability of alimony; alimony.

## Introducción

Este escrito parte de la base de que el derecho alimentario es un derecho subjetivo de nivel constitucional que tiene, adicionalmente, diferentes consagraciones que son relevantes en cuanto que lo apoyan nivel internacional (Restrepo-Yepes, 2009A) o en cuanto que lo desarrollan nivel infraconstitucional<sup>1</sup>. Como derecho constitucional es un derecho social fundamental, no solo por su necesaria vinculación con los derechos a la vida, a la dignidad y a la igualdad, sino por su inclusión dentro del conjunto de pretensiones del "mínimo vital". Es, además, un derecho constitucional fundamental autónomo por cuanto forma parte de los derechos sociales básicos, al tener expresas consagraciones constitucionales que deben ser comprendidas y aceptadas como tales por los operadores jurídicos<sup>2</sup> (Restrepo-Yepes, 2009A).

El derecho alimentario, en cuanto derecho social fundamental, debe ser considerado como uno de los propósitos principales del Estado.

<sup>1</sup> Ver entre otros el artículo 42 de la Constitución Política de Colombia (República de Colombia, 1991), regula la obligación a los padres de la obligación de sostener y educar a los hijos que fuesen menores o discapacitados. Normativamente, se encuentra regulados en el Libro I del Código Civil Colombiano, en el título XXI, artículos 411 a 427 (República de Colombia, 1887). Estos artículos deben ser concordados con el Código del Menor, Decreto 2737 de 1989 (Presidencia de la República, 1989), en ciertos apartes de esta materia que no fueron derogados, y el Código de la Infancia y la Adolescencia, ley 1098 de 2006 (República de Colombia, 2006). Como también algunas disposiciones de la ley 75 de 1968 (República de Colombia, 1968). Los procedimientos para satisfacer la obligación alimentaria, según el ordenamiento jurídico colombiano, están regulados en: artículos 435 a 440 del Código de Procedimiento Civil (Presidencia de la República, 1970), artículos 133 a 159 del Código del Menor (Presidencia de la República, 1989), artículos 74 y 233 del Código de Procedimiento Penal (República de Colombia, 2004).

<sup>2</sup> "En este sentido afirmamos que el derecho alimentario es un derecho jurídico (sin negar que pueda ser también un derecho moral), por cuanto tiene diferentes tipos de consagraciones en la normativa positiva; hemos dicho también que, además de ser un derecho que está enunciado en los niveles internacionales y nacionales, tiene de manera primaria un nivel constitucional. El derecho alimentario es un derecho subjetivo de nivel constitucional que tiene, adicionalmente, diferentes consagraciones que son relevantes en cuanto que lo apoyan (nivel internacional) o en cuanto que lo desarrollan (nivel infraconstitucional)" (Restrepo-Yepes, 2009A, 132).

Esta afirmación, a pesar de que encuentra amplio respaldo no solo en discursos académicos de fundamentación sino en textos constitucionales y legales, tiene un gran número de objeciones en los datos de la realidad social. Ante el contraste entre el consenso teórico y normativo, y las cifras de muertes por hambre y los niveles de desnutrición, es imperativo preguntarse por las posibilidades reales de exigibilidad de los derechos sociales fundamentales cuya existencia se afirma, así como por el papel que dicha exigibilidad juega dentro de las aspiraciones de satisfacción de las necesidades básicas de la población.

La importancia de la cuestión nos lleva a evaluar ahora el papel que el juez constitucional ha jugado en el proceso de reclamación que los titulares de los derechos han llevado a cabo en las situaciones en las cuales los han visto vulnerados. Dentro del repertorio posible de intervenciones de los operadores jurisdiccionales, nos concentraremos en la jurisprudencia constitucional desde el año 1992<sup>3</sup>. En el análisis se pondrán en evidencia las variadísimas formas que asume el reclamo por la satisfacción de las necesidades esenciales de la subsistencia, así como las diversas posiciones que asumen los operadores bien sea para aceptar la protección o, bien, para negarla. Mostrar las indecisiones, las vacilaciones, las discrepancias entre los jueces acerca de aspectos que deberían ser axiomáticos en la práctica jurídica, nos parece una tarea relevante y útil en el proceso de consolidación del Estado social.

En lo que sigue se desarrollarán, fundamentalmente, cuatro apartados. En el primero se revisan de manera breve algunos de los aspectos clave de la discusión en torno de la exigibilidad de los derechos sociales fundamentales, centrándose, como es apenas obvio, en el derecho

<sup>3</sup> Se toma el análisis de las sentencia de tutela de la Corte Constitucional Colombiana porque es a partir de este año que comienza a ejercer como Tribunal Constitucional, luego de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991.

alimentario. En la segunda, se realizarán algunas observaciones en torno del debate metodológico sobre la reconstrucción de posiciones de la jurisprudencia, resaltando de manera primordial la elecciones en el proceso de recolección, selección y análisis del material jurisprudencial. La tercera parte, la única de alguna extensión, se ocupará de la presentación y discusión de una muestra antológica de casos representativos de las discusiones por el reconocimiento de aspectos del derecho alimentario, eligiendo como criterio de exposición diferentes grupos que son particularmente relevantes en la lucha por dichos derechos. En la cuarta y última parte, se presentarán unas conclusiones preliminares de la revisión hecha en materia jurisprudencial.

## 1. *La exigibilidad directa del derecho alimentario. Principales problemas teóricos y jurídicos*

Un adecuado planteamiento de la cuestión de la exigibilidad de los derechos sociales fundamentales depende de la claridad alcanzada en torno de la cuestión de su calidad como derecho constitucional y acerca de su estructura. El debate que se plantee sobre la exigibilidad del derecho estará determinado por las respuestas que se hayan dado a las preguntas previas, de manera similar a como las respuestas que se den al debate acerca de la calidad y estructura del derecho alimentario nos llevarán a tomar determinadas posiciones en torno de su justiciabilidad.

El punto de la polémica ha estado marcado, como en parte importante de las dos últimas décadas de discusión constitucional en Colombia, sobre la 'tutelabilidad' de los derechos sociales fundamentales, o en lenguaje más habitual, en la exigibilidad judicial de derechos fundamentales de prestación (Restrepo-Yepes, 2009A). El avance que se logre en el reconocimiento del derecho dependerá de las convicciones que los operadores jurídicos logren alcanzar acerca de la consistencia de las categorías utilizadas. Como

tendremos oportunidad de verlo con detalle en la casuística constitucional que se revisará, mientras se sigan planteando los términos del debate entre las concepciones que reconocen o no el carácter jurídico y exigible de los derechos prestacionales, no se tendrán consensos amplios y duraderos en términos jurisprudenciales. Una concepción de los derechos que mira con recelo los derechos sociales fundamentales debe ser definitivamente superada.

La revisión efectuada nos muestra que la satisfacción posible de los reclamos en el campo de la jurisdicción tiene una dinámica de intervenciones parciales, ocasionales y, en algunos casos, inconsistentes. A diferencia de la 'universalidad' característica de las intervenciones estatales a través de las políticas públicas (Restrepo-Yepes, 2009C), el juez se encuentra con el caso concreto, con la situación específica que en su dramatismo hace necesarias decisiones que no pueden tener en cuenta variables que en otros escenarios serían decisivas. La actividad jurisprudencial, por su propia dinámica, es una forma de intervención en la *vía de la emergencia*<sup>4</sup>, más específica aún que la que se hace en el escenario de la política pública (Restrepo-Yepes).

¿Es la participación jurisdiccional, en el contexto global del problema de la violación continua del derecho alimentario, marginal o incluso irrelevante? ¿Son las respuestas de los jueces en los casos concretos de reclamos de los ciudadanos manifestaciones de mera voluntad o de significado meramente formal, simbólico? ¿Qué futuro le espera, a la luz de lo que ha sido su desarrollo efectivo, a la justiciabilidad del derecho alimentario?

<sup>4</sup> La vía de la emergencia en las políticas públicas, se materializa cuando los Estados a través de estas políticas públicas, buscan remediar y solucionar los factores concretos y actuales relacionados con el hambre y la desnutrición. Para ello el Gobierno trata de asegurar el acceso inmediato a los alimentos para proteger la vida del que está privado de estos; en otras palabras, "es el reconocimiento de que los hambrientos no pueden esperar" (FAO, CEPAL & PMA, s.f., p. 25).

Considerando entonces que la defensa judicial de los diferentes aspectos del derecho alimentario es fundamental para la legitimación de su calidad de derecho, alejándolo del riesgo de que sean considerados prerrogativas accidentales de estrategias electorales o de intereses de control político por parte de los gobernantes de turno. La vía de intervención judicial, al lado de una lectura jurídica de las políticas públicas y de una genuina lectura constitucional del derecho ordinario, podrá garantizar una acción más consistente y efectiva en el propósito de hacer realidad un nivel de existencia digna de los ciudadanos.

## 2. *Observaciones metodológicas sobre la reconstrucción jurisprudencial y los precedentes sobre el derecho alimentario*

El debate acerca del derecho de los precedentes en Colombia ha ido de la mano del proceso de toma de conciencia acerca de la importancia, más allá de los debates estrictamente teóricos, de esta fuente real del derecho y de su valor como medio para llevar a la realidad las expectativas que genera en derecho mediante sus consagraciones normativas<sup>5</sup>. En la medida en la cual se consideran aplicables los derechos, la jurisprudencia sobre los mismos ha de ser tomada cada vez más en serio.

Dentro de las cuestiones que se tuvieron en cuenta para analizar están las siguientes: (i) la forma de identificar los temas y problemas que pudieran ser significativos para la delimitación del derecho alimentario; (ii) la identificación de jurisprudencias concretas, a partir de criterios metodológicos previos, a las cuales les fuera conveniente (iii) hacer una revisión individual

<sup>5</sup> El debate sobre los precedentes, como es bien sabido, es amplio, especialmente en la misma jurisprudencia. Aquí nos interesa solo dejar constancia de algunos de los criterios que hemos utilizado para hacer la identificación, selección, análisis y valoración de la jurisprudencia constitucional relacionada con el derecho alimentario. Para el debate general: López (2006), para nuestro interés, especialmente el capítulo 5, y Bernal (2005).

(‘análisis estático’), para identificar la manera en que se resolvía un problema concreto y (iv) poder identificar la estrategia con la cual el fallador enfrentó dicho problema. Finalmente, (v) se debió llevar a cabo una fase de análisis para detectar qué reglas de decisión (la ‘subregla’) se iban afianzando en el proceso de la actividad jurisdiccional. El proceso de indagación y de análisis dio lugar a una tendencia que permitió agrupar ciertos ‘centros de interés’, según los tipos de sujetos que reclamaban aspectos del derecho alimentario.

No se puede reconstruir aquí sin más, una línea jurisprudencial ideal en torno al ‘derecho alimentario’, entre otras razones porque esta categoría no ha sido extraída del lenguaje de la jurisprudencia (Restrepo-Yepes, 2009A), sino que se debe hacer un rastreo que se apoya en muchas aristas, en diferentes posibles enfoques. Acudiendo a vocablos o a giros lingüísticos cercanos semánticamente para realizar búsquedas, unido a las indicaciones recibidas por otros académicos y operadores jurídicos, se va reuniendo una muestra considerable a partir de la cual es posible iniciar un proceso de decantación y de ordenación en torno de determinados ‘centros de interés’, alrededor de los cuales se pueden hacer gravitar otros casos.

Además de las decisiones acerca del análisis por grupo, por las razones indicadas, es conveniente, de manera preliminar, adelantar algunas indicaciones sobre la actitud teórica que los jueces asumen ante los casos que se les presentan. Cuando un juez constitucional debe decidir un caso, salen a flote categorías básicas de su manera de entender el derecho y convicciones de fondo acerca de lo que puede ser exigido por un ciudadano en un momento determinado del sistema jurídico. Al ser esto así, en las decisiones de los jueces debemos buscar las maneras en las cuales buscan defender, mediante el repertorio de sus categorías y argumentos, una alternativa viable para conceder o no las pretensiones solicitadas. Llamamos *estrategias jurisprudenciales* de

protección o de negación del derecho alimentario, en sus diversos aspectos o posiciones, a las formas de argumentación y a las categorías jurídicas utilizadas por los jueces constitucionales para legitimar las tomas de posición acerca de aquello que en momento dado puede ser jurídicamente exigido o no por un ciudadano, en un Estado social y constitucional de derecho.

Si nos limitamos al enfoque de protección del derecho alimentario, podemos comprobar que para el juez constitucional han existido, básicamente, las siguientes alternativas: cuando un ciudadano reclama la protección del derecho, este se puede entender como (i) un derecho, o una posición específica, incluido dentro del derecho a la vida; (ii) como un componente del objeto del derecho al mínimo vital; (iii) como uno de los fundamentos del derecho al salario mínimo vital y móvil; (iv) como un componente del derecho fundamental de la dignidad de la persona; (v) como un derecho fundamental en sentido propio, en el caso de la alimentación adecuada de los menores y ancianos; (vi) como parte del derecho a la salud; (vii) como un derecho fundamental en sentido no propio, por conexidad con otros derechos fundamentales en un sentido propio, o que ya han sido aceptados como tales; (viii) como derecho propio a recibir ayuda humanitaria, en situaciones específicas, como en el caso de los desplazados; (ix) como protección ante el trato cruel, es decir, ante el sufrimiento del hambre, del cual tiene el derecho de estar libre.

Estas estrategias son algunas, entre las muchas, que pueden ser utilizadas, tanto en un sentido positivo como en uno negativo (tanto para conceder como para negar). Tienen una utilidad clara, a pesar de no ser exhaustivas: nos muestran que la línea única de tendencia jurisprudencial puede ser engañosa, tanto porque nos muestre lo que no existe, como porque no deje apreciar lo que realmente existe. En el primer sentido, podríamos ver una línea de negación del derecho alimentario; en el segundo

sentido, si no hacemos búsquedas más fragmentarias e inciertas, nos quedaríamos sin ver las decisiones concretas de protección del derecho, decisiones que son valioso material para la construcción ulterior de unas pretensiones jurídicas más precisas y eficientes en la defensa de los derechos. No descartamos, naturalmente, que este repertorio pueda ser no solo ampliado y por tanto completado, sino también que pueda ser refinado para que muestre una serie de posibilidades, en un sentido más abstracto y analítico, de toma de posición de los jueces ante los casos de reclamos de los derechos sociales fundamentales<sup>6</sup>.

### **3. Grupos especialmente vulnerables en materia de derecho alimentario que han acudido a la acción de tutela**

Es razonable considerar que solo una mínima parte de los ciudadanos que han sentido desconocido su derecho alimentario han acudido a requerir judicialmente sus derechos. Las razones de esta situación, que es a la vez significativa para un análisis del derecho de acceso a la justicia, han de ser dejadas de lado en este momento de la exposición. Ahora, es preciso revisar y valorar aquella parte del drama social del hambre y la desnutrición que ha sido juridificado, a través del recurso constitucional de la acción de tutela.

Por las razones expuestas en los apartados anteriores, se han formado grupos de personas, las cuales, al hacer sus respectivos reclamos, incluyen de diferentes maneras aspectos del derecho alimentario. Esta forma de presentar las partes dispersas de la teoría jurisprudencial del derecho alimentario puede también considerarse preliminar, dejando, por tanto, abierta la posibilidad de elegir modos analíticamente más adecuados, para ulteriores exposiciones. Para

<sup>6</sup> Siguiendo en parte la indicación metodológica de Alexy (2007), de inventariar las posibilidades analíticas de la discusión sobre los derechos de prestación en sentido estricto, como un paso preliminar para lograr acercamientos dentro de las diferentes posiciones confrontadas (Restrepo-Yepes, 2009A).

este propósito es suficiente recurrir al criterio de los contextos específicos de personas que ven sus derechos vulnerados, prestando particular atención a la manera en que los reclamos alimentarios juegan un papel en el caso y a las formas en que los jueces constitucionales los enfrentan.

Después de la lectura y revisión de los casos, mencionamos siete grupos en los cuales se han concretado los principales reclamos para la satisfacción del derecho alimentario, de lo cual es posible inferir que son sectores marcados por la precariedad en su calidad de vida y por la insatisfacción de sus necesidades existenciales básicas. Estos grupos identificados son: (i) menores<sup>7</sup>, (ii) mujeres embarazadas y lactantes<sup>8</sup>, (iii) ancianos<sup>9</sup>, (iv) prisioneros<sup>10</sup>, (v) desplazados<sup>11</sup>, (vi) trabajadores y pensionados<sup>12</sup> y (vii) enfermos

de sida<sup>13</sup>. Debido a la necesaria brevedad de este escrito se expondrán y analizarán únicamente los casos jurisprudenciales relacionados con menores y desplazados.

### 3.1 Menores

La casuística relacionada con la protección del derecho alimentario de los menores es una de las que logra mayor consenso en el trabajo jurisprudencial; si bien esta contundente afirmación encuentra grandes dificultades para ser plenamente reconocida en los casos concretos. Los tipos de casos en que se ven envueltos los menores abarcan desde aquellos en que puede suponerse, o al menos tenerse por indiferente, la situación familiar del menor, pasando por aquellas en las cuales se está discutiendo el pago de alimentos, especialmente ante el padre, hasta aquellos casos en los cuales el menor se encuentra en estado completo de abandono o está en situación de indigencia.

La respuesta a un caso en el cual entra en juego el nivel constitucional y el del proceso 'por alimentos', lo encontramos en la sentencia T-339 de 1993 (Corte Constitucional de Colombia, 1993A). El caso que debió resolver fue el de un menor que interpuso acción de tutela ante el Juzgado, contra su padre, para que se abstuviera de maltratarlo físicamente y amenazarlo; además, le solicitaba que cumpliera con sus deberes constitucionales, proporcionándole alojamiento, vestuario, alimentación, educación y que mantuviera comunicación con él.

En el fallo de primera instancia, en lo correspondiente a los alimentos, se expuso que a pesar de que no se había iniciado el proceso de

<sup>7</sup> Al respecto se pueden consultar las siguientes sentencias de la Corte Constitucional de Colombia: T-399 de 1993 (1993A), T-029 de 1994 (1994A), T-124 de 1994 (1994B), T-049 de 1995 (1995A), T-297 de 1995 (1995B), T-481 de 1997 (1997A), T-224 de 2005 (2005A), T-902 de 2007 (2007A), T-114 de 1997 (1997B), T-640 de 1997 (1997C) y T-784 de 1998 (1998A), T-582 de 2005 (2005B), T-342 de 2005 (2005C), T-05 de 2005 (2005D), Las cuales fueron objeto de análisis en Restrepo-Yepes (2009B).

<sup>8</sup> Al respecto se pueden consultar las siguientes sentencias de la Corte Constitucional de Colombia: T-527 de 1992 (1992A), T-468 de 1992 (1992B), T-373 de 1998 (1998B), T-694 de 1996 (1996A), T-606 de 1995 (1995C), C-598 de 1998 (1998C). Las cuales fueron objeto de análisis en Restrepo-Yepes (2009B).

<sup>9</sup> Al respecto se pueden consultar las siguientes sentencias de la Corte Constitucional de Colombia: T-426 de 1992 (1992C), T-471 de 1992 (1992D), T-029 de 2001 (2001A), T-1031 de 2004 (2004D), T-225 de 2005 (2005J), T-1036 de 2003 (2003A), T-1139 de 2005 (2005K), T1752 de 2000 (2000B), T-503 de 2006 (2006C), T-646 de 2007 (2007C), T-029 de 2001 (2001A), T-900 de 2007 (2007D). Las cuales fueron objeto de análisis en Restrepo-Yepes (2009B).

<sup>10</sup> Al respecto se pueden consultar las siguientes sentencias de la Corte Constitucional de Colombia: T-714 de 1996 (1996B), T-2008 de 1999 (1999A), T-718 de 1999 (1999B), T-1030 de 2003 (2003B). Las cuales fueron objeto de análisis en Restrepo-Yepes (2009B).

<sup>11</sup> Al respecto se pueden consultar las siguientes sentencias de la Corte Constitucional de Colombia: T-025 de 2004 (2004A), T-496 de 2007 (2007B), T-740 de 2004 (2004B), T-175 de 2005 (2005E), T-1094 de 2004 (2004C), T-563 de 2005 (2005F), T-1076 de 2005 (2005G), T-882 de 2005 (2005H), T-1144 de 2005 (2005I), T-086 de 2006 (2006A) y T-468 de 2006 (2006B), T-212 de 1998 (1998E). Las cuales fueron objeto de análisis en Restrepo-Yepes (2009B).

<sup>12</sup> Al respecto se pueden consultar las siguientes sentencias de la Corte Constitucional de Colombia: T-212 de 1998 (1998E),

T-399 de 1998 (1998F), T-011 de 1998 (1998G), T-682 de 2000 (2000C), T323 de 1996 (1996D), T-124 de 1997 (1997D), T-171 de 1997 (1997E), T-299 de 1997 (1997F), T-06 de 1997 (1997G), SU-995 de 1999 (1999C). Las cuales fueron objeto de análisis en Restrepo-Yepes (2009B).

<sup>13</sup> Al respecto se pueden consultar las sentencias de la Corte Constitucional de Colombia: T-488 de 1998 (1998H). Las cuales fueron objeto de análisis en Restrepo-Yepes (2009B).

fijación de la obligación alimentaria establecido en la ley civil, es decir, que aunque no se habían ejercido los medios de defensa adecuados, debía concederse la tutela del derecho. Esta medida se realiza en cuanto que ha transcurrido un tiempo en que el menor no ha recibido asistencia (en el momento de entonces, mes y medio), y así se considera procedente que el juez ordene, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, la cuantía de la obligación alimentaria a cargo del padre, máxime que el menor está en una situación de subordinación e indefensión respecto del particular demandado<sup>14</sup>.

En su revisión, la Corte avaló la decisión proferida, pero apartándose de los argumentos en que se apoya, ya que más bien debió sostenerse que al menor accionante se le desconocieron derechos fundamentales individuales del nivel constitucional. Al tener el niño derechos expresos en la Constitución, es decir, de manera preferente (artículo 44 C. P.), consideró la Corte que se debía conceder la tutela con fundamento en ellos. La decisión afianza la posición del reconocimiento directo del derecho constitucional del menor, de su configuración como derecho subjetivo autónomo, y de su tutelabilidad como un mecanismo adicional dentro del contexto de las posibilidades de acción procesal de la jurisdicción ordinaria.

Sobre el punto de la exigibilidad y autonomía de estos derechos, se regresa en la sentencia T-029 de 1994 (Corte Constitucional de Colombia, 1994A). En esta sentencia la Corte se debió pronunciar acerca de la exigibilidad directa de derechos constitucionales prestacionales. El caso tuvo lugar cuando una ciudadana interpuso acción de tutela en contra de una regional del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), para que se ampararan los derechos a la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social (artículo 44 de la C. P.) de los niños des-

amparados de la ciudad de Villavicencio (Meta), que deambulaban en diferentes zonas urbanas.

En el fallo de primera instancia se concedió la tutela y se ordenó al ICBF que en el término de 30 días procediera a prestar atención a los menores abandonados, pero la Corte revocó el fallo. Para tomar tal decisión, consideró que era necesario haber realizado el trámite legal correspondiente para individualizar a los afectados y proceder a su declaración de abandono, trámite que debía haber surtido el defensor de familia competente. Además, sostuvo la Corte, la acción de tutela no puede suplantar la actividad de la administración ni perturbar sus ámbitos de competencia.

La Corte desestimó el estado de vulneración en el que se encontraban los menores, mientras sostenía, al tiempo, que:

[U]no de los avances más notables de la Carta Política, consiste en establecer la primacía de la realidad, en el sentido de evitar que los derechos fundamentales y las garantías sociales sean meros enunciados abstractos. Por el contrario, el espíritu de la Carta busca que ellos sean efectivos. El derecho a la vida digna y la integridad física y psíquica, más la integridad moral, junto con el derecho a la salud, están en íntima conexión con la efectividad de una seguridad social, ya que todo ser humano tiene derecho a una existencia digna (Corte Constitucional de Colombia, 1994A).

Hace un reconocimiento de los derechos como fundamentales por estar íntimamente relacionados con el de la vida misma, entre ellos el derecho a alimentos, pero niega la acción de tutela por la falta de un trámite administrativo.

Este caso muestra una vacilación de la Corte, al no ser congruente en su tratamiento a la vulneración del derecho a la alimentación y a su forma de protección. La subordinación al trámite administrativo no es convincente, ya

<sup>14</sup> Como bien lo expone el artículo 42, numeral 9º del Decreto 2591 de 1991 (Presidencia de la República, 1991).

que su observancia no era incompatible con la orden de protección: bien pudo ordenarse el trámite previo para mantener la protección efectiva. El problema se acentúa al efectuar el juez constitucional declaraciones enfáticas sin llegar a concluir qué tipos de derechos son los violados, de qué forma y cómo se ha de asumir su protección (Corte Constitucional de Colombia, 1994A).

En el mismo año, la Corte se pronunció en la sentencia T-124 de 1994 (Corte Constitucional de Colombia, 1994B) acerca de un menor que solicitaba ante su padre, en ejercicio de la acción de tutela, los derechos a la educación y a la subsistencia (artículo 44 y 67 de la C. P.). La sentencia de primera instancia decidió no proteger el derecho solicitado por el menor (a quien considera, como algo relevante, un 'adolescente') (Corte Constitucional de Colombia, 1994B), en cuanto *no se acreditaban los supuestos fácticos* de la alegada vulneración.

Por su parte la Corte, si bien confirma la decisión precedente, lo hace trayendo a cuento razones diferentes, las cuales son muy importantes para el análisis propuesto. Sostiene que en el asunto en cuestión debe declararse la improcedencia de la tutela por la existencia de otros mecanismos jurídicos; y agrega una serie de razones de fondo que van más allá de la mera *improcedencia procesal*, para detenerse en la calidad de los derechos constitucionales y formular tesis genéricas sobre su exigibilidad.

Con relación a la decisión sobre la improcedibilidad procesal, se podría, sin mayores dificultades, estar de acuerdo. El asunto relevante es la serie de razones de fondo que presenta la Corte, en este momento de su historia, para negar el *carácter de derecho fundamental del derecho alimentario* y para sostener la radical diferenciación entre los 'derechos fundamentales' y los 'derechos asistenciales', dicotomía que refleja una mentalidad jurídica que ha sido, lamentablemente, muy dominante en nuestra cultura.

Sostuvo la Corte dentro de las consideraciones, una tesis acerca del carácter general de la tutela, de su carácter preventivo y no declarativo<sup>15</sup>, afirmando, además, que no todos los derechos consagrados en el artículo 44 de la Constitución tienen el carácter de fundamentales<sup>16</sup>.

En la sentencia T-049 de 1995 (Corte Constitucional de Colombia, 1995A) debió la Corte decidir si era procedente la decisión que se había tomado ante la solicitud de la Procuradora Delegada para la Defensa del Menor y de la Familia, para que le fueran tutelados los derechos fundamentales a la vida, integridad física, salud, seguridad social, alimentación equilibrada, cuidado, educación, cultura y recreación de los menores que se encuentran en un albergue, ya que, según las alegaciones de la accionante, las

<sup>15</sup> "La decisión debe dilucidar los alcances de la acción de tutela a fin de reconocer el derecho de alimentos que comprende todo lo indispensable para el sustento, habitación, alimentos, vestido, asistencia médica, recreación, formación integral y educación e instrucción del menor, que los padres deben a los hijos (art. 133 del Código del Menor). La naturaleza de la acción de tutela otorga un carácter preventivo y no declarativo de derechos. En consecuencia tiene la función de evitar vulneraciones a los derechos fundamentales, o su amenaza, como se señala claramente en el artículo 86 de la Constitución Política. Y resulta lógico que así sea por cuanto, en tratándose de derechos fundamentales, su carácter inherente a la persona hace que el ejercicio mismo del reconocimiento del derecho, para su amparo, sea directo, inmediato, factual, como resultado de la existencia misma del sujeto titular" Sentencia T-124 de 1994 (Corte Constitucional de Colombia, 1994B).

<sup>16</sup> "La solicitud formulada por el menor contra su padre, tiene como finalidad el amparo de derechos cuyo carácter fundamental no es evidente, toda vez que el derecho de "alimentos" es un derecho típica y naturalmente asistencial; la interpretación de la expresión "fundamentales" del artículo 44, debe entenderse como el énfasis que quiso otorgarle el constituyente a los derechos de los niños, énfasis materializado, en término de eficacia, en la prevalencia que a esa categoría de derechos humanos de los niños otorga la parte final del mismo artículo 44. En la presente acción, incluso si se admitiese que la acción se dirige a amparar derechos fundamentales, estos resultarían improcedentes por existir otros medios o recursos de defensa judicial, para solicitar el amparo de los derechos cuya protección se demanda. Es así como, en caso de incumplimiento de la obligación alimentaria para con un menor, podrá provocarse ante el defensor de familia, por los jueces competentes, el comisario de familia o el inspector del corregimiento de residencia del menor, la conciliación, en la cual se fijará la cuantía, el lugar y forma de su cumplimiento, la persona a quien deba hacerse el pago y en general los aspectos que se estimen necesarios" Sentencia T-124 de 1994 (Corte Constitucional de Colombia, 1994B).

condiciones de la permanencia eran violatorias de los derechos enunciados.

Al conceder el Tribunal de primera instancia el amparo, sostuvo que se daban los supuestos alegados en la demanda y que se podían evidenciar las condiciones padecidas por los menores “[d]e desnutrición, abandono, descuido, desaseo y en general de desprotección”, lo que justificaba proteger los derechos fundamentales concedidos por la Constitución, entre ellos, el de una alimentación equilibrada. En este caso se le otorga un carácter de fundamental al derecho a una alimentación equilibrada y se le protege al verificar el estado de desnutrición de los infantes. Se concede sin titubeos que, dadas determinadas circunstancias, la exigibilidad del derecho es inmediata.

La Corte confirma el fallo y hace extensiva la protección a los menores que se encuentren en los demás albergues (ubicados en el departamento de Cundinamarca), otorgándoles un plazo de 180 días para que implementen las medidas necesarias para brindar la seguridad social que los menores requieren, incluyendo dentro de este derecho la exigencias de medidas orientadas a mejorar la calidad de vida de sus titulares<sup>17</sup>.

La determinación de la violación de un derecho fundamental incluye una valoración objetiva del daño que se ocasiona. Si se ve comprometida la vida humana o la salud, el mecanismo de protección idóneo es la acción de tutela ya que el carácter de los derechos protegidos es el de fundamental. La Corte, hasta este momento, no había tenido la claridad suficiente para pasar

<sup>17</sup> “Sin embargo, debe aclararse que la seguridad social se considera derecho fundamental solo sobre la base de los siguientes supuestos: primero, que opere en conexión con otro derecho fundamental; segundo, entendida como la asistencia pública que debe prestarse ante una calamidad que requiera, de manera urgente, la protección del Estado y de la sociedad, por afectar de manera grave e inminente la vida humana o la salud; tercero, ante casos de extrema necesidad, y cuarto, que se pueda prestar de acuerdo con las posibilidades reales de protección de que disponga el Estado para el caso concreto” (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-049 de 1995, 1995A).

de la ‘concepción programática’ de los derechos a acciones positivas y poder dar así protección mediante su exigibilidad inmediata.

En la sentencia T-297 de 1995 (Corte Constitucional de Colombia, 1995B) debió la Corte decidir el caso, bastante similar al anterior, pero en el cual la decisión derivó a un interesante debate ‘procedimental’. En efecto, la Procuraduría había presentado acción de tutela contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), Regional Bogotá, para que se protegieran los derechos de los menores que se encontraban en un Centro de Emergencia, bajo su responsabilidad.

A partir de la intervención del juez constitucional de primera instancia, se acreditó que los menores no contaban con los cuidados necesarios que les garantizaran un mínimo de vida digna, ya que no se tenían los implementos, ni el personal adecuado, lo que hacía que contrajeran enfermedades que podían conducirles a la muerte. Una vez admitida la acción, la Procuradora desiste argumentando que el ICBF ha implementado las medidas necesarias para corregir sus errores y brindar la protección adecuada a los menores. Sin embargo, el juez de primera instancia declaró improcedente el desistimiento y falló de fondo negando la tutela, por cuanto ya no existían los presupuestos fácticos que se alegaban. La Corte Suprema de Justicia revocó el fallo del Tribunal y procedió a tutelar los derechos a la vida, a la integridad física, a la salud, a la seguridad social, a la alimentación equilibrada, al cuidado, educación, cultura y recreación de los menores ubicados en el Centro de Emergencia. Se previno al ICBF, Dirección Regional de Bogotá, para que en ningún caso volviera a incurrir en las omisiones que dieron origen a la presente acción.

A su turno, dentro de su argumentación, la Corte Constitucional sostiene que, si bien las violaciones empezaron a corregirse, era necesario declarar la protección de los derechos

fundamentales vulnerados mediante un fallo de fondo, para así contar con el mecanismo de control y vigilancia, y asegurarse de que la vulneración desapareciera definitivamente y se protegieran los derechos fundamentales de los menores como grupo de protección especial. Con esta decisión la Corte, una vez más, le otorga un carácter de fundamental a algunos derechos como el de la alimentación y resalta el papel del control que puede llevarse a cabo a través de la acción de tutela.

En la sentencia T-481 de 1997 (Corte Constitucional de Colombia, 1997A) se resuelve el caso en el cual una Personera municipal reclama la protección de los derechos constitucionales fundamentales a "la integridad física, la salud, la seguridad social, la alimentación, la educación y la recreación" de los niños estudiantes de las escuelas de dos veredas pertenecientes al municipio, y señala como responsables de su vulneración al Alcalde Municipal y a las Juntas de Acción Comunal respectivas.

En primera instancia se concedió la tutela, la cual fue confirmada por la Corte porque se violaban varios derechos, entre ellos el derecho a la alimentación equilibrada, pues la insuficiente alimentación que las familias de los estudiantes pueden proporcionarles era complementada con un refrigerio suministrado por el ICBF, cuya preparación, como la de casi toda la comida humana, requiere insustituiblemente del agua; entonces, los menores estaban en presencia de la afectación grave de una posibilidad de superar su bajo nivel nutricional, gracias a la incuria administrativa de quienes dirigen el destino del municipio. En síntesis, había alimentos, pero no se los podía preparar; luego, la posibilidad de alcanzar el equilibrio nutricional a que se refiere la Constitución Política les estaba siendo coartada a los menores accionantes y, por tal razón, estuvo bien concedida la tutela de los derechos.

De conformidad con lo aquí expuesto, cuando se viola 'el derecho a la alimentación' y se pone

en riesgo la salud de los afectados, además de disminuir la capacidad de aprendizaje por razones nutricionales, la acción de tutela se erige como el mecanismo idóneo para restablecerlos de manera inmediata y evitar un perjuicio irreparable. En este orden de ideas, se instituye la educación como uno de los derechos que por conexidad le otorgan al derecho alimentario un carácter de fundamental, imprimiéndole a este la posibilidad de ser exigible a través de la acción de tutela, pues de no ser así las consecuencias a su vulneración serían irremediables.

Es interesante el caso que debió resolver la Corte en la sentencia T-224 de 2005 (Corte Constitucional de Colombia, 2005A) en cuanto que el mismo se conecta con el derecho a la salud e involucra el régimen de componentes alimentarios en el Plan Obligatorio de Salud (POS). Es el caso de una madre que, obrando en representación de su hija menor, interpuso acción de tutela contra la Nación-Ministerio de Educación Nacional, el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y una IPS, para que se suministraran seis (6) tarros de leche (para niños con alergia) recetados por su médico tratante, ya que la institución prestadora se negó a hacerlo. Según el criterio de la demandante, la negativa a entregar la leche amenaza los derechos a la vida, a la integridad física y a la salud de su hija, motivo por el cual solicita se ordene el suministro de la referida leche en las condiciones dispuestas por el pediatra.

En primera instancia se negó el amparo solicitado, considerando que si bien la leche constituye un elemento básico para los menores en sus primeros años de vida, *el deber de velar por su alimentación corresponde a los padres y solo ante la carencia de recursos habría lugar a la asistencia social*. Asimismo, advierte que la menor ya superó los seis (6) meses de edad, todo lo cual hace improcedente la tutela.

La Corte revocó el fallo dictado por el juez de primera instancia y en su lugar concedió la tutela

de los derechos a la vida, la seguridad social, la salud y la alimentación equilibrada de la menor. En consecuencia, ordenó a la IPS que, en el evento en que aún fuere necesario, a pesar del tiempo transcurrido desde la presentación de la acción de tutela, entregue a la menor la leche de acuerdo con las prescripciones y durante el tiempo que disponga su médico tratante.

Bajo estas premisas es evidente que los derechos a la salud, a la seguridad social y a la alimentación equilibrada de los niños, como sujetos de especial protección que son, tienen un claro reconocimiento constitucional como derechos de rango superior amparables mediante tutela cuandoquiera que se vean amenazados o afectados por una acción u omisión externa.

Es importante considerar un caso cercano al anterior, que la Corte debió resolver en la sentencia T-902 de 2007 (Corte Constitucional de Colombia, 2007A). Una madre interpuso, en representación de su hijo menor, acción de tutela contra su EPS, al considerar que la conducta de la entidad vulneraba los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la integridad física de su hijo, dado que su hijo tiene dificultades para consumir alimentos y ha perdido peso. Para solucionar esto, la nutricionista ve como única opción suministrar los alimentos al niño por medio de sonda, para lo cual se requiere de un suplemento nutricional que le permita la absorción y le brinde al joven todos los nutrientes que requiere para su recuperación nutricional y, por ende, de salud. La EPS alega no tener obligación de suministrar dicho suplemento por no encontrarse este dentro del POS, razón por la cual el juez de primera instancia negó la solicitud.

La Corte revocó el fallo y le ordenó a la EPS suministrar el suplemento alimentario requerido por el menor para mejorar su calidad de vida mínima. Se reiteró que la aplicación rígida y absoluta de las normas que regulan las exclusiones y limitaciones del Plan Obligatorio

de Salud no puede llegar a vulnerar derechos fundamentales. También ha señalado en repetidas ocasiones que en estos casos es deber del juez de tutela inaplicar la restricción y ordenar de manera inmediata el suministro del medicamento requerido para restablecer la salud del afectado<sup>18</sup>.

El Tribunal Constitucional<sup>19</sup> ha señalado que cuando la aplicación rígida del Plan Obligatorio de Salud cause un perjuicio a quienes requieren los tratamientos o medicamentos excluidos, afectando así derechos fundamentales como la vida, la integridad personal y la dignidad de las personas, es deber del juez de tutela inaplicar la reglamentación que excluye el tratamiento o medicamento requerido, ordenando su suministro. Esto con el fin de evitar que una reglamentación legal o administrativa impida el goce efectivo de las garantías constitucionales, pues en casos de enfermedad manifiesta, y ante la urgencia de tratamientos comprobados, no existe norma legal que pueda sustentar negativa alguna de prestar un servicio.

En este sentido, es evidente que el ordenamiento constitucional colombiano pone por encima de las normas que reglamentan las limitaciones y exclusiones del POS, la vida digna de las personas, su salud y, por ende, su integridad personal.

En el presente caso hay una vulneración directa al derecho de alimentación porque el menor padece de desnutrición proteico-calórica moderada, que ocasiona que su estado de salud se deteriore a tal punto de poner en riesgo su propia vida en el evento de no suministrarle el suplemento alimenticio requerido. La protec-

<sup>18</sup> Sobre este asunto ver las Sentencias de la Corte Constitucional de Colombia: T-114 de 1997 (1997B), T-640 de 1997 (1997C) y T-784 de 1998 (1998A), entre otras. Una de las tendencias jurisprudenciales ha sido la expansión de los componentes del POS, aspecto en el cual se ha delimitado un punto concreto de la discusión sobre los derechos de prestación.

<sup>19</sup> Ver, entre otras, las sentencias de la Corte Constitucional de Colombia: T-582 de 2005 (2005B), T-342 de 2005 (2005C), T-05 de 2005 (2005D).

ción del derecho alimentario depende del grado de vulneración que este presente, así las cosas se hace exigible de manera inmediata cuando de su no protección se deriven consecuencias irremediables que puedan por lo tanto vulnerar derechos como la vida misma.

### 3.2 Desplazados

El patrón de violación de los derechos a la población desplazada ha persistido en el tiempo; las autoridades competentes no han podido frenarlas debido a que no se han podido efectuar los correctivos suficientes para superarlas; además, las soluciones puntuales ordenadas por la Corte frente a las violaciones detectadas no han contribuido a impedir la reincidencia de las autoridades demandadas en tutela. Inclusive, se ha llegado a agravar la situación de afectación de los derechos de la población desplazada ante la exigencia impuesta por algunos funcionarios de la interposición de acciones de tutela como requisito previo para que las autoridades encargadas de su atención cumplan con sus deberes de protección (Corte Constitucional de Colombia, 2004A).

La Sentencia T-025 de 2004 (Corte Constitucional de Colombia, 2004A) es de suma importancia dentro de la población desplazada porque la Sala de revisión dio dos tipos de órdenes. Unas de ejecución compleja, relacionadas con el estado de cosas inconstitucionales y dirigidas a garantizar los derechos de toda la población desplazada, independientemente de que haya o no acudido a la acción de tutela para la protección de sus derechos. Estas tienen como finalidad que las entidades encargadas de atender a la población desplazada establezcan en un plazo prudencial y dentro de la órbita de sus competencias, los correctivos que sean necesarios para superar los problemas de insuficiencia de recursos destinados y de precariedad de la capacidad institucional para implementar la política estatal de atención a

la población desplazada. Además, se dictaron **órdenes de carácter simple dirigidas a responder las peticiones concretas de los actores**<sup>20</sup>.

La Corte consideró que existen ciertos derechos mínimos de la población desplazada que deben ser satisfechos en cualquier circunstancia por las autoridades a los desplazados, puesto que en ello se juega la subsistencia digna de las personas en esta situación. Para definir el nivel mínimo de satisfacción de los derechos constitucionales de las personas desplazadas, debe hacerse una distinción del núcleo esencial de los derechos constitucionales fundamentales de los desplazados, y la satisfacción, por parte de las autoridades, de ciertos deberes prestacionales derivados de los derechos reconocidos en el ámbito internacional y constitucional en cabeza de los desplazados. En cuanto a lo primero, es claro que las autoridades en ningún caso pueden obrar de forma tal que terminen por desconocer, lesionar o amenazar el núcleo esencial de los derechos fundamentales constitucionales de las personas desplazadas. En cuanto a lo segundo, observa la Sala que la mayor parte de los derechos reconocidos por la normativa internacional y la Carta Política a las personas desplazadas imponen a las autoridades, por las circunstancias mismas en que se encuentran los desplazados, claras obligaciones de carácter prestacional, que necesariamente implicarán un gasto público.

De conformidad con Corte, la inscripción en el Registro Único de Población Desplazada (RUPD), y la entrega de la ayuda humanitaria de emergencia o su prórroga, tienen como fin constitucional brindarle a esta población asistencia y socorro para compensar las necesidades básicas de alimentación, salud y alojamiento,

<sup>20</sup> Bajo el expediente T-653010, fueron acumulados otros 108 expedientes, correspondientes a igual número de acciones de tutela interpuestas por 1150 núcleos familiares, todos pertenecientes a la población desplazada, con un promedio de 4 personas por núcleo, y compuestas principalmente por mujeres cabezas de familia, personas de la tercera edad y menores, así como algunos indígenas (Corte Constitucional de Colombia, 2004A).

necesidades que hacen parte del catálogo de los derechos fundamentales mínimos. Esta ayuda se pueden solicitar por medio de la acción de tutela y le imprimen un carácter de exigibilidad inmediata, porque de su vulneración se deriva el menoscabo de los derechos fundamentales inherentes al mínimo vital, como son el de alimentación, vivienda y seguridad social.

En cuanto a la situación alimentaria de la población desplazada, se concluye que la “brecha en calorías” de los hogares desplazados es del 57 %, es decir, que solo consumen el 43 % de los niveles recomendados por el PMA. Igualmente se encontró que el 23 % de los niños y niñas menores de seis años desplazados están por debajo del estándar alimenticio mínimo. A su vez, las insuficiencias alimenticias mencionadas se traducen en un estado de desnutrición que tiene como consecuencias, entre otras, retraso de la talla para el peso y del peso para la edad, déficit en atención escolar, predisposición a las infecciones respiratorias y a la diarrea, disminución de la visión, y aumento de la morbilidad infantil (Corte Constitucional de Colombia, 2004A).

Diagnóstico después del cual, y previas las amplias verificaciones jurídicas y fácticas, llevó a las conclusiones:

[s]e ordenará a la Red de Solidaridad Social que instruya a las personas encargadas de atender a los desplazados para que les informen de manera inmediata, clara y precisa cuáles son los derechos orientados a garantizarles un tratamiento digno por parte de las autoridades y verifique que ello realmente suceda. Estos derechos han sido desarrollados por la ley y conforman una *carta de derechos básicos* de toda persona que ha sido víctima de desplazamiento forzado interno. Así, a cada desplazado se le informará que: (...)

Tiene [el desplazado] derecho a recibir ayuda humanitaria inmediatamente se produzca el desplazamiento y por el término de 3 meses, prorrogables por 3

meses más y que tal ayuda comprende, como mínimo, *a) alimentos esenciales y agua potable, (b) alojamiento y vivienda básicos, (c) vestido adecuado, y (d) servicios médicos y sanitarios esenciales.*

(...)

10.2.1. En consecuencia, la Sala ordenará a las autoridades responsables de dar respuesta a las solicitudes de ayuda relativas al acceso a alguno de los programas de estabilización económica –trabajos temporales, proyectos productivos, capacitación, seguridad alimentaria

(...)

Con el fin de garantizar una protección efectiva de la población desplazada, la Corte ha ordenado: viii) al Director Nacional de la Red de Solidaridad Social que incluya a los accionantes en un proyecto productivo articulado a un programa de seguridad alimentaria... (Corte Constitucional de Colombia, 2004A).

La Corte ha reconocido que la protección de los derechos de los desplazados es viable a través de la acción de tutela, porque la ausencia de las condiciones mínimas para tener una vida digna les impide a estos esperar que la jurisdicción ordinaria les resuelva su situación, punto que reafirma en la Sentencia T-496 de 2007 (Corte Constitucional de Colombia, 2007B).

Esta sentencia estudia el caso de cuatro grupos familiares de desplazados de diferentes partes del país, que se encontraban padeciendo necesidades básicas, entre ellas hambre, por no ser incluidos en el registro único de desplazados (RUPD) o que, a pesar de hacer parte de esta lista, no han recibido la ayuda necesaria para cubrir sus carencias, razón por la cual interpusieron acciones de tutela con el fin de recibir ayuda por parte del Estado, ya que se presentaba una manifiesta vulneración de sus derechos fundamentales, conexos a la salud, alimentación y vivienda en condiciones dignas.

Para determinar si la inscripción en el Registro de Desplazados es procedente, tanto la Ley 387

de 1997 (República de Colombia, 1997), como la reiterada jurisprudencia de la Corte, coinciden en que la condición de desplazamiento resulta de una circunstancia de hecho y no de la declaración que realice una autoridad o entidad administrativa. Esta circunstancia de hecho está compuesta por dos requisitos materiales, los cuales deben ser verificados por Acción Social en cada caso para que sea procedente la inscripción en el RUPD: la coacción que hace necesario el traslado y la permanencia dentro de las fronteras de la propia nación. Si estas dos condiciones se dan, no hay la menor duda de que se está ante un problema de desplazados y, por lo tanto, se instituyen en ese momento en grupos de protección especial por parte del Estado.

Al analizar el conjunto de las anteriores situaciones por reunir estos rasgos comunes, la Corte se separa de los conceptos emitidos por los jueces de instancia. Consideró que de conformidad con su jurisprudencia en materia de desplazamiento, por constituir los afectados un sujeto especial de protección constitucional, la acción de tutela constituye un mecanismo idóneo y eficaz para proteger sus derechos fundamentales.

La Corte estableció que en reiterada jurisprudencia se ha dispuesto que la acción de tutela es el mecanismo judicial adecuado para la protección de los derechos fundamentales de la población desplazada<sup>21</sup>. Si bien la Corte entiende que, dada la naturaleza jurídica de las agencias presidenciales encargadas<sup>22</sup>, sus actuaciones

<sup>21</sup> Sobre este mismo punto verse en las siguientes Sentencias de la Corte Constitucional de Colombia: T-740 de 2004 (2004B), T-175 de 2005 (2005E), T-1094 de 2004 (2004C), T-563 de 2005 (2005F), T-1076 de 2005 (2005G), T-882 de 2005 (2005H), T-1144 de 2005 (2005I), T-086 de 2006 (2006A) y T-468 de 2006 (2006B), entre otras.

<sup>22</sup> Al respecto la Corte ha señalado lo siguiente: "Precisamente para hacer frente a esta nueva categoría de colombianos, el ordenamiento jurídico ha confiado a la Red de Solidaridad Social -que es un establecimiento público del orden nacional, dotado de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, adscrito al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República- la tarea de promover el mejoramiento de las condiciones de vida de la población más pobre y vulnerable del país, de la que indudablemente hace

pueden ser controvertidas por otros medios de defensa judicial, en materia de desplazamiento forzado dichos medios resultan insuficientes para brindar una protección adecuada y eficaz a los derechos fundamentales de uno de los sectores más marginados de la población colombiana.

Ante tales eventos, podría concluirse que la Corte ha tenido un concepto reiterativo frente a la protección de la población desplazada; una vez verificada la situación de hecho con los dos requisitos previamente enunciados, la exigibilidad de los derechos es inmediata y, por lo tanto, su justiciabilidad, exigible a través de la acción de tutela, a pesar de existir otros medios judiciales para su protección, actuación jurídica que posiciona el carácter fundamental de los derechos que asisten a los desplazados.

#### 4. Conclusiones preliminares: consensos, disensos y perspectivas

Después de este recorrido, podemos dejar sentadas algunas conclusiones, tanto sobre los puntos de coincidencia como sobre las divergencias más características en el discurso jurisprudencial. De manera sintética, afirmamos que el discurso jurisprudencial sobre el derecho alimentario, ayuda: a conocer la mentalidad de los jueces, a dimensionar la importancia de las categorías jurídicas en la protección de los derechos, a aumentar nuestro conocimiento jurídico de los derechos especiales, a reafirmar la importancia del mínimo vital y su articulación con el derecho alimentario, y finalmente a delimitar escenarios en los cuales la autonomía del derecho alimentario se vaya consolidando.

parte la franja de los desplazados. Ellos, por las terribles circunstancias a que los ha conducido la confrontación armada, tienen derecho constitucional a que el Estado despliegue su acción de manera efectiva, oportuna y eficiente, con miras a su amparo y al disfrute de garantías básicas de las que han sido violentamente despojados" (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-1635 de 2000, 2000A).

La relectura detallada saca a la luz escenarios en principio marginales de la vida social, pero que a través de la reiteración casuística y la comprensión de su narración interna configuran vivencias dramáticas y rutinarias de los ciudadanos en una sociedad que pretende regularse por las pautas normativas del Estado social de derecho.

A lo largo de la reconstrucción a partir del criterio de los grupos vulnerados, se pueden conocer las discrepancias relevantes entre las actitudes de los jueces constitucionales de las diferentes instancias, y de los diferentes magistrados dentro de la Corte Constitucional acerca de la manera de enmarcar los acaecimientos sociales presentados a su consideración. Tal como lo habíamos manifestado, las estrategias para legitimar la protección de un derecho o su negación varían por diversos factores, que van desde la aceptación o no del carácter constitucional del litigio, hasta la remisión a otros funcionarios de diferentes ramas del poder de la responsabilidad de la decisión.

El proceso de cambio en las categorías básicas de la consideración de los derechos fundamentales (por ejemplo, los contrastes entre derechos fundamentales/prestacionales, entre protección de tutela/respeto a las competencias del ejecutivo, entre carácter jurídico o de derecho subjetivo/ carácter programático y en suma, entre una concepción liberal de los derechos/ una concepción del Estado social de derecho) y de las categorías esenciales del discurso (‘derecho fundamental’, ‘legislación internacional’, ‘dignidad humana’, ‘mínimo vital’, ‘principio constitucional’, entre otros) demuestra que hay movilidad en las concepciones de los jueces constitucionales, que esos cambios pueden estar orientados hacia actuaciones restrictivas o protectoras de los derechos prestacionales y que las construcciones analíticas de las protección del derecho a la alimentación (Restrepo-Yepes, 2009A) son decisivamente relevantes en el momento de hablar de la justiciabilidad de los

derechos en general y del derecho alimentario en particular.

Un estudio jurídico detallado de los contenidos de los derechos especiales, a través del debate teórico y de la revisión empírica de la casuística, muestra datos importantes para enriquecer el discurso jurídico. Es claro que es posible y conveniente la revisión pormenorizada de los componentes estructurales de ciertos derechos subjetivos a pesar del dilatado campo de investigación en que consiste la jurisprudencia constitucional y los vaivenes e inseguridades que en ocasiones la caracterizan.

La consolidación de la categoría jurisprudencial y dogmática del derecho al mínimo vital no solo es un logro en sí misma, por el sustento argumentativo que ha significado para un tratamiento protector de derechos, sino porque también se convierte en un argumento articulador del derecho alimentario. En efecto, la investigación detenida sobre el derecho alimentario permite afirmar que este se afianza al ser incluido dentro de esta categoría superior que se ha ido realizando a partir de la actividad jurisprudencial.

### **Referencias Bibliográficas**

- Alexy, R. (2007) *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Bernal, C. (2005). *El derecho de los derechos*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Corte Constitucional. (1992A). *Sentencia T-527 de 1992*. Colombia.
- Corte Constitucional. (1992B). *Sentencia T-468 de 1992*. Colombia.
- Corte Constitucional. (1992C). *Sentencia T-426 de 1992*. Colombia.
- Corte Constitucional. (1992D). *Sentencia T-471 de 1992*. Colombia.
- Corte Constitucional. (1993A). *Sentencia T-339 de 1993*. Colombia.
- Corte Constitucional. (1994A). *Sentencia T-029 de 1994*. Colombia.

- Corte Constitucional. (1994B). *Sentencia T-124 de 1994*. Colombia.
- Corte Constitucional. (1995A). *Sentencia T-049 de 1995*. Colombia.
- Corte Constitucional. (1995B). *Sentencia T-297 de 1995*. Colombia.
- Corte Constitucional. (1995C). *Sentencia T-606 de 1995*. Colombia.
- Corte Constitucional. (1996A). *Sentencia T-694 de 1996*. Colombia.
- Corte Constitucional. (1996B). *Sentencia T-714 de 1996*. Colombia.
- Corte Constitucional. (1996C). *Sentencia T-323 de 1996*. Colombia.
- Corte Constitucional. (1997A). *Sentencia T-481 de 1997*. Colombia.
- Corte Constitucional. (1997B). *Sentencia T-114 de 1997*. Colombia.
- Corte Constitucional. (1997C). *Sentencia T-640 de 1997*. Colombia.
- Corte Constitucional. (1997D). *Sentencia T-124 de 1997*. Colombia.
- Corte Constitucional. (1997E). *Sentencia T-171 de 1997*. Colombia.
- Corte Constitucional. (1997F). *Sentencia T-299 de 1997*. Colombia.
- Corte Constitucional. (1997G). *Sentencia T-06 de 1997*. Colombia.
- Corte Constitucional. (1998A). *Sentencia T-784 de 1998*. Colombia.
- Corte Constitucional. (1998B). *Sentencia T-373 de 1998*. Colombia.
- Corte Constitucional. (1998C). *Sentencia T-598 de 1998*. Colombia.
- Corte Constitucional. (1998D). *Sentencia T-718 de 1998*. Colombia.
- Corte Constitucional. (1998E). *Sentencia T-212 de 1998*. Colombia.
- Corte Constitucional. (1998F). *Sentencia T-399 de 1998*. Colombia.
- Corte Constitucional. (1998G). *Sentencia T-011 de 1998*. Colombia.
- Corte Constitucional. (1998H). *Sentencia T-488 de 1998*. Colombia.
- Corte Constitucional. (1999A). *Sentencia T-208 de 1999*. Colombia.
- Corte Constitucional. (1999B). *Sentencia T-718 de 1999*. Colombia.
- Corte Constitucional. (1999C). *Sentencia SU-995 de 1999*. Colombia.
- Corte Constitucional. (2000A). *Sentencia T-1635 de 2000*. Colombia.
- Corte Constitucional. (2000B). *Sentencia T-1752 de 2000*. Colombia.
- Corte Constitucional. (2000C). *Sentencia T-682 de 2000*. Colombia.
- Corte Constitucional. (2001A). *Sentencia T-029 de 2001*. Colombia.
- Corte Constitucional. (2003A). *Sentencia T-1036 de 2003*. Colombia.
- Corte Constitucional. (2003B). *Sentencia T-1030 de 2003*. Colombia.
- Corte Constitucional. (2004A). *Sentencia T-025 de 2004*. Colombia.
- Corte Constitucional. (2004B). *Sentencia T-740 de 2004*. Colombia.
- Corte Constitucional. (2004C). *Sentencia T-1094 de 2004*. Colombia.
- Corte Constitucional. (2004D). *Sentencia T-1031 de 2004*. Colombia.
- Corte Constitucional. (2005A). *Sentencia T-224 de 2005*. Colombia.
- Corte Constitucional. (2005B). *Sentencia T-582 de 2005*. Colombia.
- Corte Constitucional. (2005C). *Sentencia T-342 de 2005*. Colombia.
- Corte Constitucional. (2005D). *Sentencia T-05 de 2005*. Colombia.
- Corte Constitucional. (2005E). *Sentencia T-175 de 2005*. Colombia.
- Corte Constitucional. (2005F). *Sentencia T-536 de 2005*. Colombia.
- Corte Constitucional. (2005G). *Sentencia T-1076 de 2005*. Colombia.
- Corte Constitucional. (2005H). *Sentencia T-882 de 2005*. Colombia.

- Corte Constitucional. (2005I). *Sentencia T-1144 de 2005*. Colombia.
- Corte Constitucional. (2005J). *Sentencia T-225 de 2005*. Colombia.
- Corte Constitucional. (2005K). *Sentencia T-1139 de 2005*. Colombia.
- Corte Constitucional. (2006A). *Sentencia T-086 de 2006*. Colombia.
- Corte Constitucional. (2006B). *Sentencia T-468 de 2006*. Colombia.
- Corte Constitucional. (2006C). *Sentencia T-503 de 2006*. Colombia.
- Corte Constitucional. (2007A). *Sentencia T-902 de 2007*. Colombia.
- Corte Constitucional. (2007B). *Sentencia T-496 de 2007*. Colombia.
- Corte Constitucional. (2007C). *Sentencia T-646 de 2007*. Colombia.
- Corte Constitucional. (2007D). *Sentencia T-900 de 2007*. Colombia.
- FAO, CEPAL & PMA. (s.f.). *Hambre y cohesión social. Cómo revertir la relación entre inequidad y desnutrición*. Recuperado el día 21 de noviembre de 2008, de la página Web: <http://www.fao.org/docrep/010/ah926s/ah926s00.HTM>.
- López, D. E. (2007). *El derecho de los jueces*. Bogotá: Legis.
- Presidencia de la República. (1970). *Decreto 1400 de 1970*. Colombia.
- Presidencia de la República. (1989). *Decreto 2737 de 1989*. Colombia.
- Presidencia de la República. (1991). *Decreto 2591 de 1991*. Colombia.
- República de Colombia. (1968). *Ley 75 de 1968*. Colombia.
- República de Colombia. (1887). *Ley 57 de 1887*. Colombia.
- República de Colombia. (1991). *Constitución Política de 1991*. Colombia.
- República de Colombia. (1997). *Ley 387 de 1997*. Colombia.
- República de Colombia. (2004). *Ley 906 de 2004*. Colombia.
- República de Colombia. (2006). *Ley 1098 de 2006*. Colombia.
- Restrepo-Yepes, O. C. (2009A). El derecho alimentario como derecho constitucional. Una pregunta por el concepto y estructura del derecho constitucional. *Revista Opinión Jurídica*, Vol. 8, (Núm. 16), p. 115-134.
- Restrepo-Yepes, O. C. (2009B). *El derecho alimentario como derecho constitucional: La lucha contra el hambre y la desnutrición en Colombia: Entre las políticas públicas y las intervenciones jurisdiccionales*. Tesis de grado obtenido no publicado. Maestría en Derecho, Universidad de los Andes, Bogotá, Colombia.
- Restrepo-Yepes, O. C. (2009C). La protección del derecho alimentario en Colombia: Descripción y análisis de las políticas públicas sobre alimentación y nutrición desde 1967 a 2008. *Revista Opinión Jurídica*, Vol. 10, (Núm. 20), p. 48-64.