



## JUZGADO VEINTIDÓS (22) LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

Medellín, Quince (15) de octubre de dos mil veinte (2020)

<b>Proceso</b>	Acción de Tutela No. 125
<b>Accionante</b>	HEIDY LINA CASTRILLON BARRADA
<b>Accionada</b>	DIRECCIÓN DE PERSONAL DEL COMANDO DE LA FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA, Y DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR
<b>Vinculada</b>	DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL
<b>Radicado</b>	No. 05001 31 05 022 2020 00336 00
<b>Instancia</b>	Primera
<b>Providencia</b>	<b>Sentencia N° 212 de 2020</b>
<b>Temas</b>	Debido proceso, derecho al mínimo vital, reintegro de dineros pagados indebidamente
<b>Decisión</b>	<b>CONCEDE</b> amparo constitucional

### SENTENCIA TUTELA

Dentro de la oportunidad señalada en el artículo 86 de la Constitución Política se procede a resolver la presente Acción de Tutela formulada por la señora **HEIDY LINA CASTRILLÓN BARRADA**, con C.C. **43.574.479**, en contra la **DIRECCIÓN DE PERSONAL DEL COMANDO DE GENERAL DE LA FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA**, la **DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR**, a la que fue vinculada de manera oficiosa, la **DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL**.

### ANTECEDENTES

Pretende la accionante que mediante el presente trámite de amparo constitucional sean tutelados sus derechos fundamentales y como consecuencia de lo anterior, ordenar a los accionados, rectifiquen su posición como empleadores y me respeten mi mínimo vital, y que a su vez le paguen su salario como es debido.

Como sustento de la presente acción constitucional indica la actora, que es miembro activo del Ejército Nacional, que se desempeña como servidor público como Auxiliar Administrativa en el grado AA09, desde el día 11 de abril del año 2005, orgánica hoy del Grupo de Caballería Mecanizado Juan del Corral en la ciudad de Medellín; que ha tenido por parte de SANIDAD MILITAR, una excelente atención debido a antecedentes que padece hace algún tiempo como lo son "*lupus eritematoso sistémico, artritis reumatoide, anemia de células falciformes, fibromialgia*"; que hace un año fue diagnosticada con ansiedad, depresión y estrés laboral, por lo que estuvo incapacitada desde el mes de junio de 2019 hasta mayo de 2020, y a la fecha se encuentra en tratamiento y con medicamento, laborando media jornada por indicación médica.

Menciona que es madre cabeza de hogar, y que responde por 4 de los 5 hijos, dado que la mayor es casada, indica que tiene 2 hijos menores de edad, que son estudiantes de bachillerato, 1 hijo de 21 años, estudiante de licenciatura en educación física y gestión ambiental en la universidad Luis Amigó, y una hija de 23 años estudiante de la UPB de comunicación social, y sostiene que no tenía otro sustento que no sea el salario, con lo que compra alimentos, y paga los servicios de su hogar, entre ellos el arriendo.

Afirma que en el mes de septiembre, espero el pago de su salario, pero no le fue pagado, y al descargar el desprendible de pago encontró que el ejército nacional le había hecho unos

descuentos donde le habían retenido quitado todo el salario de los cuales no tenía conocimiento, por lo que se comunicó con nómina y se le informó que era porque yo había estado un año en incapacidad.

### **TRÁMITE PROCESAL**

Por cumplir con los requisitos consagrados en el art. 14 del Decreto 2591 de 1991, se admitió y se ordenó darle trámite preferencial a la presente acción de amparo constitucional, comunicándole a las accionadas dicho proveído, y se le solicitó que en el término de dos días hábiles informaran lo que hubiere lugar sobre lo allí señalado, por Auto del 2 de octubre de 2020, y en atención a la respuesta dada por la DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR GENERAL DE SANIDAD MILITAR, se dispuso la vinculación de la DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL.

### **RESPUESTA A LA TUTELA**

Notificados en debida forma y vencido el término legal, se presentaron las siguientes respuestas:

#### **DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR:**

Indica que de acuerdo a la información suministrada por el Grupo de Afiliación y Validación de Derechos GRUAV, se pudo establecer que el empleador de la señora HEIDY LINA CASTRILLÓN BARRADA, es el EJÉRCITO NACIONAL, quienes se encuentran haciendo los respectivos aportes obligatorios a salud a favor de la señora accionante; de igual forma, en lo que es de competencia de esta Dirección General de Sanidad Militar se procedió a verificar en la base de datos del Grupo de Afiliación y Validación de Derechos, y se estableció que la accionante, figura registrada activa dentro del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares, a cargo de la Dirección de Sanidad Ejército Nacional, Establecimiento de Sanidad Militar de Medellín, quienes son los directos responsables para la prestación de servicios de salud.

Informa que, teniendo en cuenta que el empleador de la accionante es el EJÉRCITO NACIONAL, es el COMANDO DE PERSONAL DEL EJÉRCITO NACIONAL, la instancia competente para cancelar los salarios de la tutelante, toda vez que es su empleador, y es esa Fuerza quien debe justificar cual fue la destinación que le dio a los recursos que no le fueron pagados.

Menciona además, que el Servicio de Salud de las Fuerzas Militares está excepcionado del Sistema General de Seguridad Social en Salud en virtud del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, y se encuentra regido por la Ley 352 de 1997, "*Por la cual se reestructura el Sistema de Salud y se dictan otras disposiciones en materia de Seguridad Social para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional*", por ende, al personal afiliado cotizante al Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares no le son aplicables las normas que reglamentan el tema de incapacidades en el Sistema General de Seguridad Social; de manera particular, el Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares, no realiza pago de incapacidades a los afiliados y beneficiarios, de conformidad con la Ley 352 de 1997 y Decreto Ley 1795 de 2000.

Según lo anotado, tampoco se realizan descuentos por incapacidades, toda vez que el empleador, en este caso el EJÉRCITO NACIONAL, debe cancelar a la accionante la totalidad de salarios sin ningún tipo de descuento y el Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares asume la totalidad de las prestaciones en Salud.

Por todo lo expuesto, solicita la entidad accionada, que sea desvinculada la DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR, por carecer de competencia legal para resolver el asunto, que sea vinculado al contradictorio a la DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL, y que

sea esta última entidad quien sea la que expida el Concepto favorable de rehabilitación de la actora; que además, se ordene al COMANDO DE PERSONAL DEL EJÉRCITO NACIONAL el pago de salarios dejados de percibir por la señora accionante.

#### **COMANDO DE PERSONAL DEL EJÉRCITO NACIONAL:**

Indica que no ha vulnerado ningún derecho de la accionante, y trae a colación diversos pronunciamientos de la Corte Constitucional sobre el derecho al trabajo; y en cuanto a la solicitud del reconocimiento de los salarios debidos, indica que anexa pantallazo de los descuentos hechos a la actora, en razón a las incapacidades por ella presentadas, siendo equivalentes al salario por ella percibido, \$2.232.769,28; haciendo alusión a cuales son los componentes para realizar las cotizaciones, según el artículo 6º del Decreto 691 de 1994, dentro de los cuales no se encuentran el subsidio de alimentación, transporte y prima de actividad civiles, por lo que no hay lugar a su reconocimiento en periodo de incapacidad.

Por lo referido, considera que no se le ha vulnerado derecho alguno a la accionante con el descuento de los conceptos salariales, dado que se procedió a corregir y reintegrar los pagos en exceso a los cuales no tenía derecho; siendo obligación su vigilancia por parte de la administración, pues de no hacerlo, estarían incurriendo en una falta disciplinaria, con consecuencias penales, omitiendo el cumplimiento de la ley sobre esta materia.

La **DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL** no presentó respuesta.

### **CONSIDERACIONES**

#### **1. COMPETENCIA**

Es competente este Despacho para conocer la presente acción constitucional, conforme lo consagra los artículos 86 de la Constitución Política y 1º del Decreto 2591 de 1991. Esta acción de tutela es un mecanismo para la protección inmediata de los Derechos Fundamentales Constitucionales cuando quiera que estos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública, o de un particular en los casos contemplados por la ley; dicho mecanismo opera siempre y cuando el ciudadano afectado no disponga de otros medios para la protección de los derechos conculcados o, existiendo esos medios, la acción se utilice como instrumento transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

#### **2. DERECHO AL DEBIDO PROCESO**

La Carta Política, en su artículo 29, prescribe que **“el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”**, es así como a lo largo de su jurisprudencia, la Corte Constitucional se ha pronunciado en numerosas ocasiones sobre el contenido esencial de este derecho fundamental<sup>1</sup>. En tal sentido se ha entendido que éste parte del principio de legalidad como pilar fundamental en el ejercicio de las funciones por parte de las autoridades judiciales y administrativas, razón por la cual, éstas se encuentran obligadas a respetar las formas propias de cada juicio y a asegurar la efectividad de todas las garantías constitucionales básicas como son el derecho de defensa, de contradicción, de impugnación, etc. Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia C-641 de 2002, con ponencia del Magistrado Rodrigo Escobar Gil consideró lo siguiente:

*“De ahí que esta Corporación haya definido el derecho fundamental al debido proceso, como la regulación jurídica que de manera previa limita los poderes del Estado y establece las garantías de protección a los derechos de los individuos, de modo que ninguna de las actuaciones de las*

<sup>1</sup> Sentencias T-011 de 1992; T-438 de 1992; T-445 de 1992; C-019 de 1993; C-114 de 1993; C-275 de 1993; T-043 de 1994; T-343 de 1994; T-099 de 1995; T-185 de 1995; C-218 de 1996; C-407 de 1997; T-1232 de 2000; T-945 de 2001; C-175 de 2001 y T-1341 de 2001.

*autoridades públicas dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas a los procedimientos señalados en la ley<sup>2</sup>.*

*Por otra parte, el derecho al debido proceso tiene como objetivo fundamental, la defensa y preservación del valor material de la justicia, a través del logro de los fines esenciales del Estado, como la preservación de la convivencia social y la protección de todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades públicas (preámbulo y artículos 1° y 2° de la C.P). Con este propósito, la Corte ha determinado que, en esencia, "el derecho al debido proceso tiene la función de defender y preservar el valor de la justicia reconocida en el preámbulo de la Carta Fundamental, como una garantía de convivencia social de los integrantes de la comunidad nacional"<sup>3</sup>.*

Por consiguiente, el debido proceso exige de las autoridades públicas la sujeción de sus actuaciones a los procedimientos previamente establecidos, ajenos a su propio arbitrio y destinados a preservar las garantías sustanciales y procedimentales previstas en la Constitución y en la ley.

Entre los elementos más importantes del debido proceso, en lo que se refiere a la administración de justicia, la Corte Constitucional ha destacado: (i) la garantía de acceso libre y en igualdad de condiciones a la justicia, con el fin de lograr una pronta resolución judicial y el derecho a la jurisdicción; (ii) la garantía de juez natural; (iii) las garantías inherentes a la legítima defensa; (iv) la determinación y aplicación de trámites y plazos razonables; (v) la garantía de imparcialidad; entre otras garantías.

De la misma manera la Alta Corporación ha destacado la competencia del Legislador para regular el derecho al debido proceso, de conformidad con los artículos 29 y 150, numerales 1° y 2° de la Constitución Política, que consagra que es al legislador a quien corresponde regular los diversos procesos judiciales y administrativos, y establecer las etapas, oportunidades y formalidades aplicables a cada uno de ellos, así como los términos para interponer las distintas acciones y recursos ante las autoridades judiciales y administrativas.

### **3. DERECHO AL MÍNIMO VITAL**

La Corte Constitucional ha reiterado en su jurisprudencia que el mínimo vital es un derecho fundamental ligado estrechamente a la dignidad humana, pues *"constituye la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional"*<sup>4</sup>.

De acuerdo a lo anotado, también se ha señalado que el concepto de mínimo vital no se reduce a una perspectiva cuantitativa, sino que, por el contrario, es cualitativo, ya que su contenido depende de las condiciones particulares de cada persona. Así, este derecho no es necesariamente equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente y depende del entorno personal y familiar de cada quien. De esta forma, cada persona tiene un mínimo vital diferente, que depende en últimas del estatus socioeconómico que ha alcanzado a lo largo de su vida. A este respecto, en la Sentencia SU-995 de 1999, la Corte Constitucional indicó:

*"... La valoración del mínimo vital del pensionado no es una calificación objetiva, sino que depende de las situaciones concretas del accionante. Por consiguiente, el concepto de mínimo vital no se identifica con el monto de las sumas adeudadas o a "una valoración numérica de las necesidades*

<sup>2</sup> Sentencias T-467 de 1995, T-238 de 1996 y T-061 de 2002.

<sup>3</sup> Sentencia C-214 de 1994, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

<sup>4</sup> Sentencia SU-995 de 1999.

*biológicas mínimas por satisfacer para subsistir, sino con la apreciación material del valor de su trabajo”(...)*”.

Ahora bien, aunque existen diferencias cualitativas en torno al mínimo vital, esto no significa que cualquier variación en los ingresos que una persona recibe acarrea una vulneración de este derecho. En efecto, existen cargas soportables, que son mayores cuando una persona tiene mejores ingresos que otras. En este sentido ha mencionado en varias ocasiones la Alta Corporación que, por estar ligado el mínimo vital a la dignidad humana, y por estar ésta última ligada a su vez a la posibilidad de satisfacer necesidades básicas, entre mayor posibilidad financiera exista para la asunción de estas últimas, menor posibilidad de que se declare la vulneración del mínimo vital en sede de tutela. Se requeriría para que ello ocurriera de una prueba suficiente, rigurosa y contundente, que mostrara que a pesar de existir una suma financiera razonable para asumir las necesidades básicas, las mismas no pueden ser satisfechas por las excepcionales circunstancias del caso concreto.

#### 4. CASO CONCRETO

Antes de comenzar con el estudio del asunto sub-examine, abordaremos lo que tiene que ver con la **subsidiariedad** del presente trámite, encontrando que cuando, la parte actora, como lo hace la tutelante, invoca la afectación al mínimo vital en condición de madre cabeza de familia, es viable acudir a la acción de tutela, para buscar la protección de sus derechos fundamentales, encontrando que la Corte Constitucional ha expuesto las características sobre el riesgo de configuración de un perjuicio irremediable por afectación del derecho al mínimo vital, recordando que el mismo se caracteriza por “(i) la inminencia del daño, es decir, que se trate de una amenaza, de un mal irreparable que está pronto a suceder; (ii) la gravedad, que implica que el daño o menoscabo material o moral del haber jurídico de la persona que pueda ocurrir sea de gran intensidad, (iii) la urgencia, que exige la adopción de medidas prontas o inmediatas para conjurar la amenaza, y (iv) la impostergabilidad de la tutela, que exige la necesidad de recurrir al amparo como mecanismo expedito y necesario de protección de derechos fundamentales”<sup>5</sup>.

Por lo anotado, la misma Corte Constitucional ha señalado igualmente que para la comprobación de la inminencia de un perjuicio irremediable que justifique la procedencia de la acción de tutela, se deben observar criterios como “(i) la edad de la persona, por ser sujeto de especial protección en el caso de las personas de la tercera edad; (ii) el estado de salud del solicitante y su familia; y (iii) las condiciones económicas del peticionario del amparo o de las personas obligadas a acudir a su auxilio. En estos eventos, debe mencionarse que la Corte ha exigido que se haya desplegado cierta actividad procesal administrativa mínima por parte del interesado”<sup>6</sup>.

Ahora, retomando el asunto, es evidente que a la señora HEIDY LINA CASTRILLÓN BARRADA, se le realizó para el mes de septiembre de 2020, una deducción, correspondiente al 100% de su salario y demás prestaciones, generándose entonces para tal época, una nómina de cero (0) pesos para la accionante, y no reportando entonces ingreso alguno por concepto de salarios, siendo retenido el mismo por parte de la DIRECCIÓN DE PERSONAL DEL COMANDO DE GENERAL DE LA FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA, quien ostenta la calidad de empleador de la actora.

Ahora, en cuanto a la deducción de esos salarios, tenemos que ello obedeció a lo que señala la misma accionante, que se encontraba incapacitada por un lapso considerable de tiempo, un (1) año, y su empleador, el Ejército Nacional, al parecer, durante todo ese tiempo, reconoció y pago el salario de manera completa, como ella misma lo admite en el hecho 4º del escrito inicial; y es que,

<sup>5</sup> Ver sentencia T-309/10.

<sup>6</sup> Ver sentencia T-881/10.

los pagos hechos a la actora tenían componentes que no eran factibles reconocer, y menos aún pagar, como lo son “*subsidio de alimentación, transporte y prima de actividad civiles*”, y si bien es cierto que la accionante sobre ello nada, dice, lo cierto, es que no tenía derecho a percibir tales conceptos, en los términos del Decreto 1214 de 1990, “*Por el cual se reforma el estatuto y el régimen prestacional civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional.*”, en sus artículos 38, 39 y 54, que señalan:

*“ARTÍCULO 38. PRIMA DE ACTIVIDAD. Los empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, tienen derecho a una prima de actividad del veinte por ciento (20%) del sueldo básico mensual, mientras permanezcan en el desempeño de sus funciones.*

*ARTÍCULO 39. PRIMA DE ALIMENTACIÓN. Los empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, tienen derecho a una prima mensual de alimentación, mientras permanezcan en el desempeño de sus funciones, de conformidad con las disposiciones legales vigentes.*

*PARÁGRAFO. Facultase al Ministerio de Defensa Nacional para fijar una prima especial de alimentación, que no podrá exceder de la que rija para los soldados de las Fuerzas Militares, a favor de aquellos empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional que presten sus servicios en lugares donde se desarrollen operaciones militares para restablecer el orden público, o en áreas en las que la ley consagre este beneficio para los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares.*

...

*ARTÍCULO 54. AUXILIO DE TRANSPORTE. Los empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, tienen derecho a un auxilio de transporte, liquidado de acuerdo con las disposiciones legales vigentes.*

*PARÁGRAFO. No tendrán derecho al auxilio de que trata este artículo los empleados que utilicen transporte oficial ni aquellos otros que, existiendo dicho transporte, dejaren de utilizarlo.”*

Surge entonces una tensión, de una parte tenemos el derecho y la “obligación”, que le asiste a la entidad empleadora con respecto al reintegro de los salarios pagados en forma indebida, al tener en cuenta los conceptos antes señalados, y que no eran viables, en razón a la incapacidad de la accionante, y de otra parte, se encuentra el derecho que tiene la tutelante a percibir un salario que le permita mantener en forma digna, sus condiciones de vida.

Esta situación, desde ya, debe decirse, deberá ser resuelta en favor de la señora HEIDY LINA CASTRILLÓN BARRADA, pues en ella concurren diferentes elementos, que la hacen una persona de especial protección constitucional, como lo son, el hecho de ser madre cabeza de familia, y que además presenta quebrantos de salud, que refuerzan este amparo, al encontrarse diagnosticada con diversas dolencias médicas, como se acredita con apartes de la historia clínica por ella aportada al expediente.

En relación a esta primera condición, **la de ser madre cabeza de familia**, tenemos que el artículo 43 de la Constitución Política establece que “(...) *El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia (...)*”; lo cual permite, en determinadas circunstancias (madre trabajadora) interpretar la existencia de una protección a través de la figura de la estabilidad laboral reforzada. En estudio de control abstracto, la Corte Constitucional determinó que la protección especial a mujeres cabeza de familia debía ser entendido en los siguientes términos:

*“El apoyo especial a la mujer cabeza de familia es un mandato constitucional dirigido a todas las autoridades públicas. Con él se buscó (i) promover la igualdad real y efectiva entre ambos sexos; (ii) reconocer la pesada carga que recae sobre una mujer cabeza de familia y crear un deber estatal de apoyo en todas las esferas de su vida y de su desarrollo personal, para compensar, aliviar y hacer menos gravosa la carga de sostener su familia; y (iii) brindar, de esta manera, una protección a la familia como núcleo básico de la sociedad.*

*En este orden de ideas, no sería compatible con estas finalidades de inspiración igualitaria dentro de un Estado social de derecho, que las medidas de apoyo especial a las mujeres cabeza de familia fueran dirigidas principalmente a permitir que “cumplan bien su rol doméstico dentro del hogar”, puesto que ello constituiría una reproducción del estereotipo que precisamente está asociado a las desigualdades sociales que el constituyente quiso corregir. El apoyo especial garantizado por la Constitución en estos casos es aquel que permite a la mujer desarrollar libre y plenamente sus opciones de vida sin que ser cabeza de familia se constituya en un obstáculo o una carga demasiado pesada para ella. Se trata de impedir, por ejemplo, que ser cabeza de familia le cierre opciones laborales a la mujer o que escoger una oportunidad de trabajo implique dejar de atender las responsabilidades que, tanto para los hombres como para las mujeres, significa ser cabeza de familia”.*

Por otra parte, la misma Alta Corporación ha considerado que con la protección a las mujeres cabeza de familia también se busca preservar las condiciones dignas de sus hijos y de las personas que dependen de ella, así lo precisó en la sentencia T-803 de 2013:

*“La categoría de mujer cabeza de familia busca entonces “preservar condiciones dignas de vida a los menores y personas que se encuentran en estado de debilidad manifiesta a cargo de ella, al tiempo que se pretende apoyar a la mujer a soportar la pesada carga que por razones, sociales, culturales e históricas han tenido que asumir, abriéndoles oportunidades en todas las esferas de su vida y de su desarrollo personal y garantizándoles acceso a ciertos recursos escasos”. Tal condición encierra el cuidado de los niños y de personas indefensas bajo su custodia, lo que repercute en los miembros de la familia, e implica de igual manera, por vía de interpretación, la protección hacia el hombre que se encuentre en situación similar”.*

En suma, para la Corte Constitucional no cabe duda de que la implementación de medidas para buscar una protección especial para las mujeres cabeza de familia, responde a imperativos constitucionales que se desprenden de los artículos 13, 42, 44, 53 y especialmente 43 (inciso segundo) de la Constitución Política y que constituyen en sí mismos fines esenciales en el Estado Social de Derecho, y con ello, se busca garantizar la primacía de los derechos inalienables de la persona, la protección de la familia y, de manera especial, la supremacía de los derechos de los niños.

En este sentido, el inciso segundo del artículo 2º de la Ley 82 de 1993, “*Por la cual se expiden normas para apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia*”, modificado por el artículo 1º de la Ley 1232 de 2008, establece que “*(...) es Mujer Cabeza de familia, quien (...) ejerce la jefatura del hogar y tiene bajo su cargo, afectiva, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar*”<sup>7</sup>. En tal virtud, la ley confiere a la mujer una especial protección en los siguientes términos “*El Gobierno Nacional establecerá mecanismos eficaces para dar protección especial a la mujer cabeza de familia, promoviendo el fortalecimiento de sus derechos económicos, sociales y culturales, procurando establecer condiciones de vida dignas, promoviendo la equidad y la participación social con el propósito de ampliar la cobertura de atención en salud y salud sexual y reproductiva; el acceso a servicios de bienestar, de vivienda, de acceso a la educación básica, media y superior incrementando su cobertura, calidad y pertinencia; de acceso a la ciencia y la tecnología, a líneas especiales de crédito y a trabajos dignos y estables*”.

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional (SU-388/05) ha establecido una serie de requisitos que se deben demostrar con el fin de certificar la calidad de mujer cabeza de familia, así:

*“(i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; (ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente; (iii) no sólo la ausencia*

<sup>7</sup> “ARTÍCULO 2º. JEFATURA FEMENINA DE HOGAR. <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1232 de 2008. El nuevo texto es el siguiente:> Para los efectos de la presente ley, la Jefatura Femenina de Hogar, es una categoría social de los hogares, derivada de los cambios sociodemográficos, económicos, culturales y de las relaciones de género que se han producido en la estructura familiar, en las subjetividades, representaciones e identidades de las mujeres que redefinen su posición y condición en los procesos de reproducción y producción social, que es objeto de políticas públicas en las que participan instituciones estatales, privadas y sectores de la sociedad civil. En concordancia con lo anterior, es Mujer Cabeza de Familia, quien siendo soltera o casada, ejerce la jefatura femenina de hogar y tiene bajo su cargo, afectiva, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar”.

*permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; (iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental o, como es obvio, la muerte; (v) por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar”.*

Adicionalmente, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha dispuesto que para acreditar la condición de madre cabeza de familia: (i) es indispensable el total abandono del hogar por parte de la pareja y de las responsabilidades que le corresponden como padre; (ii) el estado civil de la mujer es irrelevante a la hora de determinar si es o no cabeza de familia. Ahora bien, (iii) la declaración ante notario a que hace referencia el parágrafo del artículo 2° de la Ley 82 de 1993, no es una prueba necesaria para acreditar la condición de cabeza de familia, pues dicha calidad no depende de esta clase de formalidades, sino de los presupuestos fácticos del caso concreto.

Así las cosas, las mujeres que tienen bajo su cargo en forma permanente la responsabilidad de hijos menores propios o ajenos y de otras personas incapacitadas para trabajar y, que dependen de ella, tanto afectiva como económicamente, gozan de especial protección constitucional.

En este caso esta condición de ser madre cabeza de familia, se encuentra acreditada desde el escrito inicial, con la declaración que ella hace en tal sentido, sin que ninguna de las accionadas haya desplegado mayor actividad probatoria para cuestionarlo o si quiera debatirlo, carga de la prueba que correspondía a aquellos, si buscaban deslegitimar tal condición.

No encuentra este funcionario que la actuación de la entidad accionada, DIRECCIÓN DE PERSONAL DEL COMANDO EN JEFE DE LA FUERZA MILITAR DE COLOMBIA, se encuentre revestida de la mala fe, no, lo que ocurre, es que en dicho proceder, se desbordan los límites legales y constitucionales, que puedan rayar en el abuso del derecho, mismo definido en los términos de la Sentencia SU-631 del 12 de octubre de 2017, así:

*El abuso del derecho, según lo ha destacado esta Corporación, supone que su titular haga de una facultad o garantía subjetiva un uso contrapuesto a sus fines, a su alcance y a la extensión característica que le permite el sistema. Se presenta cuando en el ejercicio de un derecho subjetivo se desbordan los límites que el ordenamiento le impone a este, con independencia de que con ello ocurra un daño a terceros. Es la conducta de la extralimitación la que define al abuso del derecho, mientras el daño le es meramente accidental.*

*El abuso del derecho se configura cuando se fractura la relación finalística que hay entre (i) la dimensión particular del derecho subjetivo y (ii) la proyección social con la que aquel se ha previsto. Se trata por lo general de situaciones en las que, en aplicación de una disposición normativa que desarrolla un derecho subjetivo, éste se desvía y logra un alcance más allá de sí mismo. Usualmente se advierte en escenarios judiciales cuando genera una lesión a un interés ajeno, no contemplada por el ordenamiento y, en esa medida, ilegítima.”*

Y es que, se itera, tenía la obligación legal, disciplinaria, y penal, de buscar la recuperación de los dineros que le habían sido pagados a la accionante de manera indebida, pero no por ello, podía menoscabar los derechos fundamentales de aquella, en tanto, la deja en un total estado de indefensión, para procurarse una vida digna, junto a la de sus hijos.

En cuanto a la afectación de los derechos al mínimo vital y a la vida digna, como antes se anotó, la normativa laboral ha fijado unos límites, a fin de evitar que a los trabajadores se les vean afectados estos derechos, siendo esta situación ha sido materia de estudio por la jurisprudencia constitucional, delimitando las siguientes reglas, como lo hizo en la sentencia T-629 de 2016, así:

*“En la ley laboral existen unos descuentos que se pueden realizar directamente sobre el salario del trabajador en favor de un tercero, juez, o acreedor, estos son:*

*-Los descuentos realizados en favor y con ocasión de la orden de alguna autoridad judicial<sup>8</sup>.*

*-Aquellos autorizados voluntariamente por el trabajador en favor de un tercero acreedor<sup>9</sup>, dentro de los cuales existen aquellos descuentos realizados por la celebración de un contrato de crédito por libranza (actualmente regulados por la Ley 1527 de 2012).*

*-Los descuentos de la ley<sup>10</sup>.*

(...)

*Así, los descuentos sobre el salario de los trabajadores son permitidos siempre que se respeten los máximos legales a fin de garantizar la plena vigencia de los derechos fundamentales, especialmente el derecho al mínimo vital y a la vida digna”.<sup>11</sup>*

Es así, como la Alta Corporación Constitucional ha entendido que los descuentos sobre el salario que devenga un empleado, no son contrarios al derecho fundamental al mínimo vital, siempre y cuando se respeten los límites establecidos legal y jurisprudencialmente, quiere decir, que haber una observancia de tales límites por parte del empleador y los terceros interesados en recibir el eventual pago de una obligación pues este no puede exigir un derecho más allá de lo que el salario permita, *“de modo que si por cualquier circunstancia el límite legal impide hacer los descuentos autorizados por el trabajador para cumplir sus compromisos patrimoniales, los acreedores estarán en posibilidad de acudir a las autoridades judiciales competentes y hacer valer sus derechos de acuerdo con las normas sustanciales y de procedimiento vigentes. Porque ni siquiera con autorización expresa del trabajador, el empleador podrá practicar, ni los terceros exigir, descuentos directos al salario más allá de lo permitido por la ley”<sup>12</sup>.*

En particular, en sobre los descuentos autorizados por el empleado, situación contenida en el artículo 149 del Código Sustantivo del Trabajo, se tiene que la norma en mención dispone: *“no se puede efectuar la retención o deducción sin mandamiento judicial, aunque exista orden escrita del trabajador, cuando quiera que se afecte el salario mínimo legal o convencional o la parte del salario declarada inembargable por la ley”.*

Así las cosas, resulta claro hasta el momento que, de acuerdo con lo contemplado en los artículos relativos a las deducciones voluntarias en el Código Sustantivo del Trabajo, los descuentos directos están autorizados siempre y cuando los cobros no afecten el monto del salario mínimo vigente, esto antes del advenimiento de la Ley 1527 de 2012, en la que se indica sobre el límite a los descuentos, en el numeral 5º del artículo 3º: *“Que la libranza o descuento directo se efectúe, siempre y cuando el asalariado o pensionado no reciba menos del cincuenta por ciento (50%) del neto de su salario o pensión, después de los descuentos de ley. Las deducciones o retenciones que realice el empleador o entidad pagadora, que tengan por objeto operaciones de libranza o descuento directo, quedarán exceptuadas de la restricción contemplada en el numeral segundo del artículo 149 del Código Sustantivo del Trabajo”.*

Y por ser relevante, se trae a colación en forma expresa apartes de la sentencia T-629 de 2016, que indica en forma expresa

*“Finalmente, esta Sala debe hacer precisión respecto de quién es el responsable de realizar, adecuadamente, los descuentos a una nómina; respecto a ello, se ha sostenido “que le asiste al empleador una obligación legal, clara y ligada indisolublemente al respeto de los derechos fundamentales de los trabajadores, y es la de priorizar y computar los descuentos que le aplicará a los salarios de los trabajadores, por una parte, los que tienen origen en una orden judicial según*

<sup>8</sup> “Artículos 513 y 684 del Código de Procedimiento Civil y 154 siguientes del Código Sustantivo del Trabajo”.

<sup>9</sup> “Artículo 149 Código Sustantivo del Trabajo”.

<sup>10</sup> “Consagrados, entre otras normas, en los artículos 113, 150, 151, 152, 156 y 440 Código Sustantivo del Trabajo”.

<sup>11</sup> Criterio reiterado pro la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional. Sentencia T-426 de 2014.

<sup>12</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-1015 de 2006. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

*las reglas de prelación de créditos<sup>13</sup> que el juez señale en el oficio de embargo y, por otra parte, los autorizados expresamente por el trabajador. Para todos el empleador debe tener en cuenta, (i) el orden de llegada, es decir, corresponde aplicar el primer descuento ordenado judicialmente o autorizado por el trabajador, según las reglas de prelación de créditos, y los demás, deben esperar su turno hasta el pago de la primera deuda, y así sucesivamente; (ii) la aplicación de los descuentos no deberá afectar el derecho fundamental al mínimo vital del trabajador, cuando se confronte casos de trabajadores en los que el salario constituye la única fuente de subsistencia y la de su núcleo familiar a cargo<sup>14</sup>.*

En suma, tenemos que tenía el empleador, la obligación legal y constitucional, de garantizar a la accionante un ingreso que le permitiera vivir en forma digna, de acuerdo a los diversos pronunciamientos hechos por la Corte Constitucional, y su proceder se tornó en atentatorio de los derechos fundamentales de la actora, en la medida, en que fue privada de cualquier tipo de ingreso que le permitiera su manutención, y la de sus hijos, afectando con ello, los derechos fundamentales de estos, es que no es posible descontar la totalidad de un salario, menos aún, cuando se trata de una persona que depende de ese ingreso para subsistir, y es la única fuente de ingresos, cuestión que no fuera debatida por la accionada.

Es que en efecto, incluso con respecto a embargos, sobre los salarios pueden recaer los mismos, siendo descuentos autorizados por el empleado, pero ello, no puede resultar desproporcionado en el sentido de que con esas deducciones se afecte el derecho fundamental al mínimo vital, y por ello, el legislador, en los artículos 154 y siguientes del Código Sustantivo del Trabajo consagró unos límites llamados a tener en cuenta a efectos de proteger los derechos de los trabajadores y de su núcleo familiar.

**En conclusión**, tanto el legislador como la jurisprudencia constitucional, han sido reiterativas en amparar el derecho fundamental al mínimo vital a través de la protección al salario mínimo cuando, por cualquiera de los descuentos, bien sea voluntarios, legales o judiciales, el empleado ve afectados sus ingresos, estando entonces a cargo del operador constitucional un riguroso estudio y análisis de cada situación en concreto; encontrando que para el caso bajo análisis, en efecto, se tornó desproporcionado el proceder de la entidad accionada, al descontar la totalidad del salario que percibe la actora, siendo su única fuente de ingresos, para buscar el reintegro de las sumas pagadas indebidamente, con ocasión de la incapacidad presentada por la tutelante.

Por lo anotado, se ampararan los derechos fundamentales invocados, y se ordenará a la DIRECCIÓN DE PERSONAL DEL COMANDO DE GENERAL DE LA FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA, representada legalmente por el Coronel JAIRO ANTONIO CASTILLO COLORADO, o por quien haga sus veces, que en el término de CUARENTA Y OCHO (48) HORAS HÁBILES siguientes a la notificación de este fallo, si aún no lo ha hecho proceda a gestionar, autorizar y pagar a la señora HEIDY LINA CASTRILLÓN BARRADA, los salarios en forma completa, del mes de septiembre de 2020, con los descuentos habituales.

Como quiera que es necesario que la entidad logre la recuperación de los dineros que fueron pagados en forma irregular a la accionante, se instará a la accionante y a la DIRECCIÓN DE PERSONAL DEL COMANDO DE GENERAL DE LA FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA, para que dentro del término antes señalado, suscriban un acuerdo de pago, o un plan de descuentos, de tales sumas, sin que sea vean menoscabados los derechos fundamentales de la tutelante al mínimo vital móvil.

---

<sup>13</sup> El orden legal de prelación de créditos se encuentra descrita en el Título XL, artículos del 2488 hasta el 2511 del Código Civil.

Igualmente incide la figura jurídica de la concurrencia de embargos, establecida en el Código General Del Proceso. Artículo 465. CONCURRENCIA DE EMBARGOS EN PROCESOS DE DIFERENTES ESPECIALIDADES. Cuando en un proceso ejecutivo laboral, de jurisdicción coactiva o de alimentos se decrete el embargo de bienes embargados en uno civil, la medida se comunicará inmediatamente al juez civil, sin necesidad de auto que lo ordene, por oficio en el que se indicarán el nombre de las partes y los bienes de que se trate(...).

<sup>14</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-168 de 2016 M.P Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

En relación a la presunta responsabilidad de la DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR, y de la DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL, se advierte, según lo antes analizado, que no tienen a cargo ninguna obligación con la accionante, en relación al tema de la presente acción constitucional, y por tal razón, no se emitirá ninguna orden en su contra.

Si la presente sentencia no fuere impugnada dentro del término señalado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, por la secretaría se enviarán las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

### **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTIDÓS (22) LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: TUTELAR** los derechos fundamentales invocados por la señora **HEIDY LINA CASTRILLÓN BARRADA**, con C.C. **43.574.479**, en contra de la **DIRECCIÓN DE PERSONAL DEL COMANDO DE GENERAL DE LA FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA**, la **DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR**, a la que fue vinculada de manera oficiosa, la **DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL**, según se explicó en la parte motiva de ésta providencia.

**SEGUNDO: ORDENAR** a la entidad accionada, **DIRECCIÓN DE PERSONAL DEL COMANDO DE GENERAL DE LA FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA**, representada legalmente por el Coronel JAIRO ANTONIO CASTILLO COLORADO, o por quien haga sus veces, que en el término de CUARENTA Y OCHO (48) HORAS HÁBILES siguientes a la notificación de este fallo, si aún no lo ha hecho proceda a gestionar, autorizar y pagar a la señora HEIDY LINA CASTRILLÓN BARRADA, los salarios debidos en forma completa, del mes de septiembre de 2020, con los descuentos habituales.

**TERCERO: INSTAR** a la señora HEIDY LINA CASTRILLÓN BARRADA, y a la DIRECCIÓN DE PERSONAL DEL COMANDO DE GENERAL DE LA FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA, que dentro del término antes señalado, procedan a suscribir un acuerdo de pago, o un plan de descuentos, de las sumas que le fueron pagadas en forma irregular, sin que sea vean menoscabados los derechos fundamentales de la tutelante al mínimo vital móvil.

**CUARTO:** Si la presente sentencia no fuere impugnada en el término de tres (3) días hábiles, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Una vez regrese de esa Corporación procédase a su archivo definitivo.

Notifíquese en legal forma a las partes la presente providencia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
ALEJANDRO RESTREPO OCHOA  
Juez