

Sentencia T-329/20

ACCION DE TUTELA PARA SOLICITAR QUE SE SUSPENDAN DESCUENTOS EN NOMINA, POR
PRIMA DE ACTIVIDAD-Improcedencia por incumplir requisito de subsidiariedad y no acreditar
perjuicio irremediable

Referencia: Expediente T-7.153.045

Asunto: Acción de tutela instaurada por la señora María Fernanda Zárate Escobar en contra
de la Dirección de Personal del Ejército Nacional de Colombia

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá DC, diecinueve (19) de agosto de dos mil veinte (2020)

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo y Luis Guillermo Guerrero Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política, y 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. Hechos relevantes

Los hechos que dieron lugar a la interposición de la acción de tutela son los siguientes:

1.1.1. Manifiesta la accionante que el 2 de enero de 2008 ingresó al Ejército Nacional de Colombia y desde entonces ha estado vinculada como técnica en servicios grado 12. De igual forma, señala que el 28 de marzo de 2017 nació su segunda hija, fecha desde la cual disfrutó de su licencia de maternidad hasta el 28 de julio de ese mismo año.

1.1.2. Afirma que, finalizada la licencia, el 31 de julio de 2017 retomó sus labores en el Ejército Nacional, sin que se reportara ninguna novedad u anomalía. Sin embargo, en enero de 2018 el Ejército Nacional empezó a descontar de su salario mensual el porcentaje de la

prima de actividad que percibió durante los 126 días de la licencia de maternidad.

En efecto, expone que el Área Administrativa de Personal (DIPER) determinó que el monto total del descuento que se le haría por concepto de la prima de actividad cancelada durante su licencia de maternidad sería de \$2.648.200,84; suma que se desagregaría en 12 cuotas de \$220.6381. No obstante, según aclara la propia accionante, dicho valor fue descontado solamente para el mes de enero, pues, tras una nueva reliquidación, las cuotas mensuales fueron fijadas hasta noviembre de 2018 por un valor de \$189.024,642.

1.1.3. En razón a lo anterior, el 31 de enero de 2018³ radicó una petición ante la Dirección de Personal del Ejército Nacional en la que solicitó que le fuesen anexados los soportes jurídicos que sustentaban el descuento en mención.

Posteriormente, el 5 de febrero de la misma anualidad⁴, el Área Administrativa de Personal adujo que, entre otras cosas, “el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo preceptúa que la licencia de maternidad corresponde al salario que devengue la empleada a la hora de entrar a disfrutar la licencia”, de manera que el auxilio de transporte, la prima de actividad y la prima de alimentación “no generan derecho de ser cancelados por el Ejército Nacional durante los 126 días correspondientes al disfrute de la licencia de maternidad[,] lo anterior, [y]a que no se está en actividad del servicio y cumpliendo las funciones laborales para las que fue contratada [por] la institución”.

1.1.4. Como quiera que la accionante discrepó de la respuesta remitida por la entidad accionada, radicó una nueva solicitud el 27 de marzo de 2018⁵. En dicha oportunidad, además de requerir claridad sobre el porcentaje de la prima de actividad contemplada en la ley, hizo hincapié en que, según lo dispuesto en el artículo 88 del Decreto Ley 1214 de 1990, “las licencias por maternidad o por aborto no interrumpen el tiempo de servicio”. Por otra parte, recalcó que la licencia de maternidad no puede ser equiparada a la incapacidad

laboral, pues su naturaleza y objetivo son diametralmente distintos. Así, mientras la incapacidad laboral “es aquella que afronta un trabajador cuando sufre una enfermedad o un accidente de trabajo”, la licencia de maternidad “es un derecho que tiene como fin la protección del menor recién nacido y de la familia como núcleo esencial de la sociedad”.

Con motivo de la solicitud previamente referenciada, en respuesta del 17 de abril de 2018⁶, el Director de Personal del Ejército Nacional insistió en que la prima de actividad solo se hace exigible “mientras [se] permanezca en el desempeño de sus funciones”, razón por la cual la señora Zárate Escobar no tiene derecho a la misma. Adicionalmente, confirmó que el porcentaje de dicha prima es correcto, habida cuenta de que el artículo 30 del Decreto 984 de 2017 definió que este es de 49,5%. Finalmente, ante el cuestionamiento de por qué nunca se ha descontado la prima de actividad durante el periodo de vacaciones, sostuvo que el artículo 48 del Decreto 1214 de 1990 señala expresamente que: “los empleados del Ministerio de Defensa (...) tendrán derecho al pago de una prima vacacional equivalente al cincuenta por ciento (50%) de los haberes mensuales por cada año de servicio”.

1.1.5. Así las cosas, la accionante afirma que los descuentos mensuales han afectado notoriamente el sostenimiento de su núcleo familiar, al punto que se vio obligada a adquirir un crédito por la suma de \$2.500.000⁷. Lo anterior, por cuanto debe (i) encargarse del mantenimiento de su hijo de 15 años, y (ii) aportar, de manera compartida con su pareja, a la manutención de su segunda hija. Por otra parte, señala que el padre de la menor de edad cuenta con obligaciones familiares adicionales, pues tiene el deber de contribuir al sostenimiento de un hijo de 17 años.

1. Solicitud de amparo constitucional

1.2.1. El 26 de septiembre de 2018, la señora María Fernanda Zárate Escobar interpuso acción de tutela contra el Ejército Nacional de Colombia-COPER-DIPER, por considerar que, al

realizar descuentos legalmente injustificados, la institución “vulneró sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la licencia de maternidad”.

En sustento de lo anterior, la accionante señaló que los descuentos realizados de la prima de actividad afectan el marco de protección fijado por la Constitución, pues “la licencia de maternidad es una situación especial que no se asemeja en lo absoluto a cualquier otra circunstancia (permisos, licencias no remuneradas, etc.) en la que un servidor de la entidad deja de desempeñar sus funciones”. Lo que se suma al hecho de que dichas deducciones “afectaron el mínimo vital de su núcleo familiar, en especial la manutención de su hijo mayor”, pues el cuidado de este recae enteramente sobre ella.

Por consiguiente, la accionante solicitó al juez de tutela que ordenara al Ejército Nacional de Colombia que, en un término no mayor a 48 horas, suspendiera el referido descuento de la prima de actividad y devolviera el monto correspondiente a las cuotas descontadas hasta ese momento.

Mediante Auto del 27 de septiembre de 2018, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Bogotá asumió el conocimiento de la acción de tutela y ofició al Ejército Nacional de Colombia COPER-DIPER para que presentara el informe respectivo y allegara la información pertinente referida a los hechos cuestionados.

1. Contestación de la Dirección de Personal del Ejército Nacional

La Dirección de Personal del Ejército Nacional contestó la acción de tutela en los siguientes términos⁸:

En primer lugar, expuso que el Código Sustantivo del Trabajo, en su artículo 236, dispone que la licencia de maternidad corresponderá al salario que devengue la empleada a la hora de entrar a disfrutar la licencia, y que la EPS hace el reconocimiento de dicha prestación económica sobre el 100% del salario base para las cotizaciones respectivas. Por ende, dado que el Decreto 691 de 1994 definió que el salario mensual base para calcular las cotizaciones al sistema estaría constituido, entre otros, por la asignación básica mensual, las primas de antigüedad y la bonificación por servicios prestados, eso implica que la prima de actividad, el auxilio de transporte y el auxilio de alimentación, no hacen parte de la cotización respectiva al sistema de seguridad social.

En segundo lugar, insistió en que, cuando la madre disfruta de su licencia de maternidad, la entidad promotora de salud está llamada a cancelar la prestación económica al Ejército Nacional. Por lo tanto, durante el tiempo de la licencia, la institución debió haber transferido el auxilio por licencia de maternidad y no el sueldo que la accionante percibió durante esos meses, pues aquella prestación económica debe corresponder al valor reconocido por la EPS. Razón por la cual, según la entidad accionada, es comprensible que hayan tenido que realizarse los respectivos descuentos.

En tercer lugar, señaló que la accionante pretende que por vía de tutela se le reconozcan prestaciones eminentemente económicas, lo cual desborda la naturaleza de la acción, toda vez que la tutela está dirigida a la defensa judicial de los derechos fundamentales y no a la sustitución de los procedimientos ordinarios. En el caso en particular, la señora Zárate Escobar disfrutó de su licencia de maternidad y no logró demostrar una afectación real al mínimo vital, como quiera que: (i) no es madre cabeza de familia; (ii) percibe un subsidio familiar; y (iii) el padre de su segunda hija es un suboficial del ejército cuya asignación de retiro contempló un subsidio familiar por la menor de edad.

II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN

2.1. Sentencia de primera instancia

El conocimiento de la acción de tutela correspondió al Juzgado Segundo Penal con Función de Conocimiento de Bogotá, el cual, en sentencia del 10 de octubre de 2018, declaró improcedente la acción de tutela.

En el fallo en cita, la autoridad judicial expresó que “la solicitud de amparo no supera el tamiz de procedencia”, habida cuenta de que, en el caso en particular, “la accionante acude al mecanismo constitucional con el ánimo de hacer valer una pretensión que a todas luces tiene un carácter económico”. Por otro lado, a pesar de que en el escrito de tutela se alegó que la conducta de la entidad accionada afectó el derecho fundamental al mínimo vital, el fallador evidenció que la señora Zárate Escobar devenga su respectivo salario y un subsidio familiar, lo que desvirtúa tal argumento.

Por último, el juez encontró que la acción de tutela “no se ajusta al principio de subsidiariedad exigido por el artículo 86 de la Constitución Política”, en el entendido de que la accionante cuenta con otros mecanismos para la satisfacción de sus pretensiones, como lo es el medio de control de “nulidad y restablecimiento de derecho que debe ser adelantado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo”.

2.2. Impugnación

En desacuerdo con la decisión reseñada, el 23 de octubre de 2018, la señora María Fernanda

Zárate Escobar presentó el recurso de impugnación contra el fallo de primera instancia⁹. Por una parte, insistió en que es madre cabeza de familia y que, por lo tanto, merece especial protección constitucional. En realidad, es ella quien tiene que velar por la manutención de su hijo de 15 años, pues el padre del menor no realiza ningún tipo de aporte para sufragar dichos gastos.

Por otra parte, si bien reconoció que su pretensión es de índole económica, recalcó que en el caso sub examine la actuación del Ejército afectó el derecho al mínimo vital y ocasionó un perjuicio irremediable, toda vez que los descuentos han limitado notablemente los ingresos económicos que percibe como trabajadora. Sobre el particular, expresó que, aun cuando la licencia de maternidad le fue pagada y actualmente percibe salario, debe cumplir con las obligaciones propias del mantenimiento de su hogar, lo cual incluye tanto a su hijo mayor como a su hija menor, especialmente porque su pareja actual tiene compromisos económicos con hijos propios de relaciones anteriores.

En síntesis, la señora Zárate Escobar señaló que la acción de tutela busca que “la entidad accionada deje de realizar unos descuentos abiertamente inconstitucionales que están teniendo un notorio impacto en la manutención de su hijo mayor”.

2.3. Sentencia de segunda instancia

En sentencia del 29 de noviembre de 2018, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. resolvió confirmar la decisión proferida por el a quo. Al respecto, determinó que de las circunstancias narradas no resulta probado que la situación de la accionante sea grave o en extremo urgente, “puesto que, aunque los descuentos afectaron los ingresos de la accionante, lo cierto es que percibe un salario que le permite garantizar su mínimo vital”.

Así mismo, el ad quem sostuvo que la solicitud de amparo no cumple con los requisitos de procedibilidad, ya que la tutela no es el escenario propicio para cuestionar las decisiones administrativas proferidas por el ente accionado. En este caso, la jurisdicción de lo contencioso administrativo es la llamada a resolver la presente controversia. De manera que, en síntesis, el presente asunto involucra una pretensión estrictamente económica y no se advierte la existencia de un perjuicio irremediable.

III. PRUEBAS

- Copia de los Registros Civiles de Nacimiento de los hijos de la señora María Fernanda Zárate Escobar¹⁰.

- Copia del “acta de conciliación con acuerdo” entre María Fernanda Zárate Escobar y John Jairo Rivera Mahecha; acta suscrita ante la Fiscalía General de la Nación el 15 de abril de 2010 en el marco del proceso penal iniciado contra el señor Rivera Mahecha por el delito de inasistencia alimentaria¹¹.

- Copia del acta de conciliación del 12 de diciembre de 2016 suscrita entre la señora Judith Suarez Daniel y el señor Jaime Gualdrón Lizarazo -pareja de la accionante-, en la que este último se compromete a hacerse cargo de su menor hijo por el término de dos años¹².

- Copia de la solicitud de “reintegro incapacidad laboral” radicada por la señora María Fernanda Zárate Escobar el 31 de enero de 2018 ante la Dirección de Personal del Ejército Nacional¹³.

- Copia de la “respuesta derecho de petición” remitida el 5 de febrero de 2018 por el Área Administrativa de Personal del Ejército Nacional, en la cual se anexa la liquidación del valor total a descontar por concepto de prima de actividad, prima de orden público, subsidio de alimentación y auxilio de transporte¹⁴.

- Copia de la solicitud elevada por la señora Zárate Escobar el 27 de marzo de 2018 a la Dirección de Personal del Ejército, en la que se solicita los soportes jurídicos que sustentan los descuentos de la prima de actividad¹⁵.

- Copia de la respuesta emitida el 17 de abril de 2018 por la Dirección de Personal del Ejército Nacional, en la que se expone la naturaleza y justificación de los descuentos controvertidos¹⁶.

- Copia de la certificación del préstamo solicitado por la señora María Fernanda Zárate Escobar al Banco Caja Social por la suma de \$2.500.000; dinero que fue desembolsado el 27 de febrero de 2018¹⁷.

- Constancia de las deducciones mensuales realizadas por el Ejército Nacional entre enero y septiembre de 2018 por concepto de “reintegro incapacidad laboral”¹⁸.

- Constancia de los aportes al Sistema General de Seguridad Social realizados por el Ejército Nacional en favor de la señora María Fernanda Zárate Escobar entre enero de 2017 y marzo de 2018¹⁹.

- Constancia de los valores liquidados por concepto de licencia de maternidad, entre marzo y

agosto de 2017, en favor de la cotizante María Fernanda Zárate Escobar²⁰.

IV. REVISIÓN DEL PROCESO DE TUTELA POR PARTE DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Remitido el expediente de tutela de la referencia a esta Corte para su eventual revisión, la Sala de Selección Número Uno, mediante Auto del 28 de enero de 2019, notificado el 11 de febrero de la misma anualidad, dispuso su revisión a través de la Sala Tercera de Revisión.

4.1. Trámite surtido ante la Corte Constitucional

4.1.1. En Auto del 16 de mayo de 2019, la Sala Tercera de Revisión consideró necesario recaudar pruebas adicionales con el propósito de pronunciarse de fondo en relación con la controversia constitucional planteada. En ese sentido, ofició a la señora María Fernanda Zárate Escobar para que informara, entre otras cosas: (i) si la Dirección de Personal del Ejército Nacional seguía haciendo descuentos de su salario por concepto de la prima de actividad que le fue reconocida durante la licencia de maternidad; (ii) sobre su situación económica actual, las personas que tiene a cargo y sus gastos mensuales; y (iii) sobre su estado de salud.

Igualmente, conminó a la Dirección de Personal del Ejército Nacional para que allegara información relacionada con: (1) el salario que devengaba la señora María Fernanda Zárate Escobar para el 28 de marzo de 2017; (2) el Ingreso Base de Cotización de la señora Zárate Escobar para el 28 de marzo de 2017 y su valor actual; (3) el valor que Cafesalud EPS le reconoció por concepto de licencia de maternidad a la accionante; y (4) los descuentos al salario de la señora María Fernanda Zárate Escobar por concepto del porcentaje de prima de actividad, y si a la fecha los mismos se seguían efectuando.

Por último, la Sala resolvió suspender los términos para fallar el proceso de la referencia hasta por 40 días contados a partir del momento en el que las pruebas decretadas fuesen puestas a disposición del magistrado sustanciador.

4.1.2. Informe de la señora María Fernanda Zárate Escobar

En informe rendido el 29 de mayo de 2019²¹, la señora María Fernanda Zárate Escobar adujo que, a la fecha, la Dirección de Personal del Ejército Nacional no realiza ningún descuento por concepto de prima de actividad. La última vez que la institución realizó dicha deducción fue en noviembre de 2018. Según expuso, los descuentos operaron de la siguiente manera:

Año 2018

Febrero

Marzo

Abril

Mayo

Junio

\$220.638

\$189.024

\$189.024

\$189.024

\$189.024

\$189.024

Julio

Agosto

Septiembre

Octubre

Noviembre

\$189.024

\$189.024

\$189.024

\$189.024

\$189.024

Por otra parte, manifestó que la situación económica de su núcleo familiar es limitada, pues, además de los gastos mensuales, continúa pagando el crédito que tuvo que solicitar a raíz de los descuentos realizados por el Ejército Nacional. Con relación a esto último, adujo que en octubre de 2018 se vio en la necesidad de solicitar una refinanciación por \$1.500.000 para cubrir los gastos necesarios para el mantenimiento de su hogar, lo que conllevó a que, a partir de noviembre de 2018, la cuota mensual ascendiera de \$125.524 a \$155.580.

Finalmente, señaló que se encuentra bien de salud y que debe cubrir la totalidad de los gastos de manutención de su hijo de 15 años²²; mientras que en el caso de su hija de dos años los gastos se parten por mitades, ya que el señor Jaime Gualdrón, padre de la menor, también aporta para el sostenimiento de su hija. En ese sentido, la señora Zárate Escobar expresó que sus gastos mensuales suman un total aproximado de \$1.547.000. Los cuales comprenden alimentación, educación, vestuario, salud²³, gastos adicionales de su hijo mayor (v.gr. pruebas saber, gastos promoción grado 11) y la cuota mensual del crédito solicitado.

4.1.3. Informe del Director de Personal del Ejército Nacional de Colombia

En informe rendido el 31 de mayo de 2019²⁴, el Director de Personal del Ejército Nacional expuso que para el mes de marzo de 2017 la señora Zárate Escobar devengaba un salario mensual de \$1.083.630,16, y que para el mes de abril de ese mismo año percibió un salario de \$1.356.249,16. Adicionalmente, sostuvo que el descuento por concepto de prima de actividad fue realizado entre enero y noviembre de 2018, de suerte que desde diciembre de ese mismo año la deducción dejó de ser efectuada.

En lo que atañe al Ingreso Base de Cotización de la señora María Fernanda Zárate Escobar, señaló que mientras en marzo de 2017 este tenía un valor de \$776.728, para mayo de 2019 la cifra ascendió a \$871.863. En ese mismo sentido, reiteró una vez más que, conforme al artículo 1º del Decreto 1158 de 1994 -modificatorio del artículo 6º del Decreto 691 de 1994-, “el salario mensual base para calcular las cotizaciones al sistema general de pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores: (i) la asignación básica mensual (...); (ii) las primas de antigüedad (...); (iii) la bonificación por servicios prestados.”

De otra parte, frente al valor que Cafesalud EPS reconoció por concepto de licencia de

maternidad, el Director de Personal estipuló que la entidad prestadora de salud liquidó los 126 días de la siguiente forma:

Días

Valor liquidado

Marzo

3 días

\$809,34

Abril

30 días

\$809.340

Mayo

30 días

\$809.340

30 días

\$809.340

Julio

30 días

\$809.340

Agosto

3 días

\$809,34

Total:

126 días

\$3.399.228

En todo caso, aun cuando los valores liquidados fueron los transcritos, durante los 126 días que comprendió la licencia de maternidad, la Dirección de Personal del Ejército canceló las sumas dinerarias que se discriminan a continuación:

Días

Valor cancelado

Marzo

3 días

\$157.958,11

Abril

30 días

\$1.579.581,16

Mayo

30 días

\$1.579.581,16

Junio

30 días

\$1.579.581,16

Julio

30 días

\$1.579.581,16

Agosto

3 días

\$1.579.581,16

Total:

126 días

\$6.534.240,86

Así las cosas, dado que no existió congruencia entre los valores liquidados y los efectivamente cancelados, según el Director de Personal, el Ejército Nacional se vio en la obligación de ordenar la realización de una serie de descuentos con el fin de facilitar el cobro de los dineros adeudados a la institución. Para estos fines, la entidad dividió el monto total en cuotas de \$220.000; no obstante, con el ánimo de que el valor de las deducciones fuese menor, la suma total fue reliquidada y fraccionada en 11 cuotas.

V. CONSIDERACIONES

5.1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar la decisión proferida en la acción de tutela de la referencia, con fundamento en lo previsto en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política. El expediente fue seleccionado mediante Auto del 28 de enero de 2019 proferido por la Sala de Selección de Tutelas Número Uno.

5.2. Delimitación de la controversia y formulación del problema jurídico

A partir de lo enunciado en el acápite de antecedentes, se tiene que la señora María Fernanda Zárate Escobar interpuso acción de tutela contra la Dirección de Personal del Ejército Nacional en razón a que dicha dependencia ordenó la realización de una serie de descuentos salariales que, a su juicio, transgreden la naturaleza de la licencia de maternidad, y afectan su derecho fundamental al mínimo vital.

Puestas así las cosas, concierne a la Sala de Revisión determinar si, en efecto, al realizar descuentos mensuales por concepto de prima de actividad, la Dirección de Personal del Ejército Nacional de Colombia vulneró los derechos fundamentales de la señora María Fernanda Zárate Escobar.

Con el fin de resolver el problema jurídico propuesto, en principio, la Sala tendrá que acreditar el cumplimiento de los requisitos de procedencia de la solicitud de amparo. En un primer momento, se abordará la legitimación en la causa y el requisito de inmediatez. En un segundo momento, se analizará si en el asunto sub judice se encuentra acreditado el requisito de subsidiariedad. Una vez superado dicho examen, y solo si ello ocurre, se procederá con el estudio de fondo.

5.3. Legitimación en la causa

5.3.1. Legitimación por activa: El artículo 86 de la Constitución Política, así como el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991, establecen que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. En el caso concreto, se observa que la señora María Fernanda Zárate Escobar cumple con el requisito de legitimación en la causa por activa, pues manifiesta que la Dirección de Personal del Ejército Nacional de Colombia, entidad a la que está vinculada como técnica en servicios grado 12 desde el año 2008, realizó una serie de descuentos mensuales injustificados, los cuales, por lo demás, afectaron su derecho fundamental al mínimo vital.

5.3.2. Legitimación por pasiva: Por otra parte, el artículo 86 de la Carta Política, consagra que la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales “cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”. En ese sentido, en el presente caso se encuentra acreditado el aludido requisito de legitimidad en la causa por pasiva. En primer lugar, por cuanto la acción se dirige contra la Dirección de Personal del Ejército Nacional de Colombia. En segundo lugar, porque la actuación que presuntamente se considera lesiva de los derechos fundamentales emana del ejercicio de una competencia en cabeza de la Dirección accionada, a saber: “llevar a cabo el proceso administrativo de personal en cuanto a los pagos de auxilio por incapacidad médica cuando se genera incapacidad general o común, licencia de maternidad, accidente de trabajo o enfermedad laboral”²⁵.

5.4. Inmediatez

Como requisito de procedibilidad de la acción de tutela también se exige que su interposición se haga dentro de un plazo razonable, contabilizado a partir del momento en el que se

generó la vulneración o amenaza del derecho fundamental, de manera que el amparo responda a la exigencia constitucional de ser un instrumento judicial de aplicación inmediata y urgente (CP art. 86), con miras a asegurar la efectividad concreta y actual del derecho constitucional que se invoca como comprometido²⁶.

En realidad, como lo ha señalado esta Corporación, la inmediatez es indispensable para que la acción de tutela cumpla con uno de los objetivos que la Constitución Política le asignó, esto es, brindar una protección inmediata a quien ve sus derechos fundamentales vulnerados. Por esta razón, cuando el amparo no pueda ser inmediato por inactividad injustificada del accionante, “se cierra esa vía excepcional y es preciso acudir a las instancias ordinarias para dirimir un asunto que, debido a esa inactividad, se ve desprovisto de la urgencia implícita que encarna dicha acción”²⁷.

Señalado lo anterior, encuentra la Sala que, de conformidad con los documentos consignados en el expediente, el Ejército Nacional empezó a realizar descuentos al salario mensual de la accionante a partir de enero de 2018. Por esta razón, desde el 31 de enero de esa anualidad, la señora María Fernanda Zárate Escobar elevó una petición en la que solicitaba claridad sobre el fundamento jurídico de las referidas deducciones. Posteriormente, mediante oficio del 5 de febrero de 2018, la institución solventó los interrogantes allegados por la señora Zárate Escobar, quien, al discrepar de la respuesta, elevó una nueva solicitud el 27 de marzo de ese mismo año; petición que, a la postre, fue resuelta por la entidad accionada el 17 de abril de 2018.

En ese orden de ideas, si bien desde el 5 de febrero de 2018 la accionante tuvo conocimiento de los motivos por los cuales el Ejército procedió a realizar las deducciones cuestionadas, fue hasta el 26 de septiembre de 2018 que radicó el escrito de tutela²⁸. Lo que lleva a concluir que entre la presunta afectación a los derechos fundamentales y la presentación de la acción constitucional transcurrieron más de siete meses.

Así y todo, teniendo en cuenta que durante ese lapso la señora María Fernanda Zárate Escobar contravirtió internamente la medida adoptada por el Ejército Nacional, y que para la fecha de la interposición de la acción de tutela las deducciones continuaban siendo efectivas, la Sala encuentra acreditado el presente requisito.

5.5. El requisito de subsidiariedad como parámetro de procedibilidad de la acción de tutela

Tal como se adelantó en las líneas precedentes, la Constitución Política de 1991 dispuso, en su artículo 86, que la acción de tutela “solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que [la tutela] se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. Esto último se hace comprensible al tenor del artículo 2º de la Carta Política, el cual señala que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado.

Apelando a una interpretación sistemática e integral de los enunciados en cita, este Tribunal ha señalado que los mecanismos judiciales de defensa contemplados en la ley han sido estatuidos como instrumentos de carácter preferente a los que debe acudir la persona en búsqueda de la protección efectiva de sus derechos, de suerte que la tutela sea un mecanismo de naturaleza residual²⁹. En todo caso, también ha clarificado que la eficacia e idoneidad de las acciones ordinarias solo puede contemplarse en atención a las características y exigencias propias del caso concreto³⁰.

En suma, debe decirse que, por regla general, si existe un mecanismo de defensa judicial ordinario -idóneo y efectivo-, y el accionante no recurre a este para hacer valer la protección

de sus derechos, no podrá posteriormente acudir a la acción de tutela con la intención de obtener la justiciabilidad de los mismos³¹. En todo caso, el Decreto 2591 de 1991 es claro en afirmar que, si el mecanismo ordinario carece de idoneidad o de eficacia para proteger los derechos fundamentales en juego, o, si resulta necesaria la intervención transitoria del juez constitucional para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, es indiscutible que la tutela es la acción efectiva para la protección inmediata de los derechos fundamentales.

Por consiguiente, para verificar el cumplimiento del requisito de subsidiariedad en el caso concreto, corresponde al juez constitucional analizar: (i) si acudir a los medios ordinarios comporta una carga desproporcionada para el actor –por su falta de idoneidad o eficacia–; o (ii) si se evidencia la existencia de un perjuicio irremediable de carácter ius fundamental³².

5.6. La accionante contaba con otros mecanismos de defensa judicial para reclamar la protección de sus derechos

5.6.1. En el numeral 5.2. supra, quedó establecido que la señora María Fernanda Zárate Escobar entabló acción de tutela contra la Dirección de Personal del Ejército Nacional por considerar que dicha institución vulneró su derecho fundamental al mínimo vital, como quiera que ordenó la realización de descuentos mensuales por concepto de la prima de actividad que, según se demostró, percibió durante los 126 días que duró su licencia de maternidad. Así las cosas, la actora solicitó al juez constitucional que ordenara al Ejército Nacional de Colombia la suspensión del referido descuento y la devolución del monto correspondiente a las cuotas descontadas.

5.6.2. Visto lo anterior, la Sala encuentra que, en rigor de verdad, lo que la accionante pretende con la solicitud de amparo es la devolución de los saldos descontados por la Dirección de Personal del Ejército Nacional entre enero y noviembre de 2018. De lo expuesto en el recurso de amparo, y en el informe presentado a esta Corporación, se deduce que los

motivos que acompañan tal solicitud son de carácter objetivo y subjetivo.

En primer lugar, en términos objetivos, la reclamante considera que las deducciones se hicieron sin un debido sustento normativo, pues, como lo hizo saber en el escrito de tutela, en la medida en que la licencia de maternidad no interrumpe el servicio, no hay razón lógica para excluirla del goce de una prestación que, justamente, opera en razón a la prestación de los servicios. En segundo lugar, la señora Zárate Escobar adujo que, en razón a sus condiciones subjetivas –ser madre cabeza de familia de un menor de edad de 15 años–, los descuentos afectaron notoriamente el sostenimiento de su núcleo familiar, al punto de ver comprometido su derecho fundamental al mínimo vital.

5.6.3. Bajo este marco contextual, es dable afirmar dos cuestiones de suma relevancia. Por una parte, la controversia suscitada entre la accionante y la entidad accionada proviene de una discusión normativa referida al goce efectivo de la prima de actividad contemplada en el artículo 38 del Decreto 1214 de 1990³³, el cual fue modificado por el artículo 31 del Decreto 318 de 2020³⁴. Mientras la actora alega que cumple con los criterios para haber percibido la prestación durante su periodo de licencia de maternidad, el Ejército sostiene que la prima de actividad no debió haber sido cancelada durante ese lapso; razón por la cual, al tratarse de dineros erróneamente consignados, estos debían ser descontados.

Por otra parte, y en sujeción a lo dicho, vale decir que la discrepancia puesta de presente redundará en un litigio que, aunque plausible, es eminentemente económico; lo que conduce a pensar que pudo haber tenido un cause distinto al constitucional, toda vez que, en estricto sentido, los móviles que subyacen a la pretensión apelan al reclamo de una prestación económica que fue cancelada y posteriormente deducida, esto es, apuntan al reintegro de un ingreso que la accionante considera legítimo y, por ende, inviolable.

5.6.4. En ese orden de ideas, conviene decir que el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011 dispone expresamente que “toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo

amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño”. De igual forma, el enunciado normativo expresa que: “la nulidad procederá cuando [el acto administrativo] haya sido expedido con infracción de las normas en que [debió] fundarse”.

En virtud en lo anterior, esta Corporación ha reiterado que, tratándose de servidores públicos, las controversias de carácter laboral –entre las que se encuentran las atinentes a salarios y prestaciones económicas– pueden ser debatidas invocando el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo³⁵. En efecto, este es un medio idóneo y efectivo para la protección de los derechos presuntamente vulnerados por la administración, porque, en el marco del proceso, entre otras cosas, es posible solicitar medidas cautelares que garanticen la efectividad de lo que se reclama³⁶.

Sobre este punto, la Corte ha resaltado que en la Ley 1437 de 2011 se amplió considerablemente el sistema cautelar, lo cual dotó a los procesos que se tramitan ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo de una perspectiva garantista, pues se “amplió la procedencia de las medidas cautelares que pueden ser decretadas en el ejercicio de cualquier acción propia de esta jurisdicción”. Aspecto que permite, entre otras cosas, “que la protección de los derechos constitucionales pueda llevarse, al menos prima facie, de manera efectiva”³⁷.

Al hilo de lo expuesto, resulta atinado señalar que el artículo 231 de la ley en cita dispone que: “cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda (...), cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas (...)”. Por consiguiente, es claro que el ordenamiento jurídico ha dispuesto como medio de control de las actuaciones de la administración la

nulidad y restablecimiento del derecho, la cual, por lo demás, prevé dentro de su estructura procesal la posibilidad de decretar medidas cautelares que pueden comprender la suspensión provisional del acto objeto de reproche; esto último, con miras a velar por la protección de los derechos presuntamente conculcados³⁸.

5.6.5. Analizada la pretensión que dio origen a esta controversia, resulta oportuno mencionar que la accionante contaba con mecanismos de defensa judicial idóneos y efectivos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Razón por la cual, en principio, el asunto objeto de controversia rebosa la orbita competencial de la acción de tutela, pues esta es de naturaleza subsidiaria.

A decir verdad, el medio de control de nulidad y restablecimiento de derecho era el mecanismo apropiado para dirimir la controversia propuesta, habida cuenta de que, en el marco de aquella, la accionante no solo tenía la oportunidad de alegar la ilegalidad de los descuentos, sino que también podía hacer uso de las medidas cautelares pertinentes a fin de suspender provisionalmente los efectos de la actuación administrativa reprochada. Igualmente, cabe agregar que la accionante tampoco justificó su inactividad procesal, o sea, no presentó argumentos sólidos que permitiesen exonerarla de haber acudido oportunamente a los medios de control contemplados en la Ley 1437 de 2011.

Ahora bien, en el escrito de tutela, la señora María Fernanda Zárate Escobar alegó que los descuentos por concepto de prima de actividad tenían la virtualidad de ocasionar un perjuicio irremediable, como quiera que, por su condición de madre cabeza de familia de un menor de 15 años, la disminución de ingresos mensuales redundaba en una afectación directa a su derecho fundamental al mínimo vital. En consecuencia, pasa la Sala a verificar si, aun cuando existían otros medios de defensa judicial eficaces e idóneos, la solicitud de amparo debe proceder como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

5.7. Inexistencia de un perjuicio irremediable

5.7.1. Es cierto que la Corte Constitucional ha aceptado la procedencia de la acción de tutela cuando, existiendo otros mecanismos de defensa judicial, la solicitud de amparo es indispensable para conjurar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Al respecto, en reiteradas oportunidades, este Tribunal ha señalado que el concepto de perjuicio irremediable refiere a que, en el caso concreto, el juez constitucional avizora que: (i) el perjuicio es inminente, es decir, que amenaza o está pronto a suceder; (ii) se requiere de medidas urgentes para conjurarlo, lo que implica que hay necesidad de actuar de inmediato; (iii) el perjuicio es grave, esto es, que el daño que se pretende evitar es intenso e implica un menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona; y (iv) la suma de los factores anteriores conlleva a que la tutela sea impostergable, en cuanto se hace necesario restablecer la integridad de los derechos en juego³⁹.

5.7.2. Señalado lo anterior, la Sala considera que las circunstancias propias del caso concreto no se ajustan a los elementos definitorios del perjuicio irremediable, motivo por el cual, por esta vía, la acción de tutela tampoco resultaría procedente. Esto, con fundamento en los siguientes argumentos:

5.7.3. En primer lugar, quedó demostrado que la señora María Fernanda Zárate Escobar tuvo conocimiento de las deducciones cuestionadas desde finales de enero de 2018. Igualmente, quedó probado que controvertió la realización de los descuentos por medio de dos peticiones elevadas, respectivamente, el 31 de enero y el 27 de marzo de ese mismo año. Así pues, con motivo de la respuesta brindada a esta última petición, es claro que para finales del mes de abril de 2018 la actora supo que la entidad no rectificaría la conducta controvertida.

Con fundamento en esta circunstancia, la Sala encuentra que la accionante: (a) no acudió oportunamente a los mecanismos ordinarios que la ley dispone para el control de las actuaciones administrativas, así como tampoco expuso razones de peso que sustentaran dicha inactividad; y (b) pese a que, según ella, las deducciones afectaban considerablemente el sostenimiento de su núcleo familiar, interpuso la acción de tutela el 26 de septiembre de 2018, o sea, más de siete meses después de haber tenido conocimiento de la decisión de la entidad accionada, y casi cinco meses después de haber conocido que la Dirección de Personal no rectificaría la actuación reprochada. Esto último, si bien no afecta el requisito de inmediatez, pone en duda la inminencia y gravedad del perjuicio alegado.

5.7.4. En segundo lugar, la accionante solicitó al juez de tutela que, al analizar la procedencia de la acción constitucional, tuviera en cuenta que: (a) es madre cabeza de familia de un hijo menor de 15 años; y (b) debe aportar al mantenimiento de su núcleo familiar, el cual está compuesto en total por dos hijos menores de edad y su pareja. Lo que explicaría por qué una disminución en su ingreso salarial afecta el mínimo vital de su hogar, especialmente el de su hijo mayor.

Frente a esto, la Sala debe precisar que, en efecto, la Corte ha reconocido que el Estado colombiano está en la obligación de proteger a las madres cabeza de familia, para lo cual, entre otras cosas, debe implementar medidas de política pública tendientes a compensar, aliviar y hacer menos gravosas las cargas propias del sostenimiento de un núcleo familiar. En últimas, las instituciones públicas están llamadas a velar por el desarrollo libre y pleno de las madres cabeza de familia, como quiera que esta condición no puede ser un obstáculo para el pleno desenvolvimiento de su proyecto vital⁴⁰.

Por otra parte, también se ha reconocido que la protección a la madre cabeza de familia busca preservar las condiciones dignas de sus hijos y de las personas que dependen de ella,

pues es lógico que la protección a estas mujeres repercuta directamente en el bienestar de los miembros de su familia⁴¹. Ahora bien, en ese mismo hilo conductor, la jurisprudencia constitucional ha establecido que, para efectos de tener certeza sobre si una mujer es madre cabeza de familia, deben constatarse los siguientes elementos⁴²:

1. La mujer debe tener a su cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar.
2. La responsabilidad exclusiva de la mujer en la jefatura del hogar debe ser de carácter permanente.
3. Es necesario que exista una auténtica sustracción de los deberes legales de manutención por parte del progenitor de los menores de edad que conforman el grupo familiar⁴³.
4. Por último, se requiere que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual implica la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar.

En el asunto sub judice la Sala pudo constatar que: (1) efectivamente la señora Zárate Escobar es madre de un menor de edad de 15 años y de una hija de 2 años⁴⁴; (2) la responsabilidad por el menor de 15 años es exclusiva de ella; (3) el padre del menor de edad no realiza ningún aporte para su manutención; y, (4) la accionante cuenta con una pareja estable con quien convive y con quien tiene una hija de 2 años.

Por una parte, es verdad que la accionante asume una carga económica importante por la manutención de su hijo mayor, toda vez que el progenitor del menor se ha sustraído de sus obligaciones legales. Sin embargo, también es cierto que la manutención del núcleo familiar no está enteramente en cabeza suya, pues su pareja contribuye con el mantenimiento de su

hija y aporta a los gastos del hogar.

Por otra parte, vale decir que, a pesar de que es indiscutible que los descuentos realizados por el Ejército Nacional afectaron la economía doméstica de la actora, no es claro si dicha afectación tuvo la capacidad de comprometer el derecho fundamental al mínimo vital de ella o de algún miembro de su familia. Al respecto, como lo confirmó la señora Zárate Escobar en el escrito de impugnación⁴⁵, en ningún momento dejó de percibir su salario y el subsidio familiar por su hijo; al tiempo que su pareja, al ser un suboficial del ejército retirado, goza de la correspondiente asignación de retiro.

Asimismo, en la relación de gastos mensuales presentada a la Corte, la Sala encontró que, aun cuando naturalmente sus ingresos disminuyeron con ocasión a los descuentos ordenados entre enero y noviembre de 2018, con los ingresos percibidos, la accionante tuvo la oportunidad de cubrir las necesidades de alimentación, salud, servicios y educación de sus hijos. En realidad, a pesar de que es claro que su situación económica fue (y sigue siendo) limitada, no puede inferirse por ello que el mínimo de vital de su núcleo familiar se vio comprometido por la actuación de la entidad accionada.

En síntesis, en el caso concreto se evidencia que: (1) aunque la señora Zárate Escobar debe asumir los gastos propios de la manutención de su hijo de 15 años, su núcleo familiar no está enteramente a su cargo, pues su actual pareja, además de contar con ingresos mensuales, asume sus obligaciones legales como padre y, por lo demás, contribuye a los gastos cotidianos del hogar. Y, (2) las deducciones ordenadas por la Dirección de Personal del Ejército Nacional no pudieron afectar el derecho fundamental al mínimo vital, pues la accionante conservó su empleo, continuó percibiendo su salario mensual y siguió siendo beneficiaria de un subsidio familiar, lo cual, aunque limitadamente, le permitió cubrir los gastos esenciales de ella y de su hijo mayor.

5.7.5. Finalmente, en lo que tiene que ver con la presunta vulneración del derecho a la licencia de maternidad, en el curso del proceso quedó establecido que dicha prestación fue oportunamente consignada por el Ejército Nacional, lo que refuerza la tesis de que la presente controversia, aunque plausible, gira en torno a una cuestión eminentemente económica que no tuvo la potencialidad de afectar los derechos fundamentales de la actora, y que, por ende, debió ser dirimida ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

5.7.6. Por consiguiente, como quiera que la accionante contaba con otros mecanismos de defensa judicial para reclamar la protección de sus derechos, y no logró demostrar la existencia de un perjuicio irremediable, la Sala tendrá que confirmar el fallo proferido el 29 de noviembre de 2018 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, que, a su vez, confirmó la sentencia dictada el 10 de octubre de 2018 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, la cual declaró improcedente la acción de tutela interpuesta por la señora María Fernanda Zárate Escobar contra la Dirección de Personal del Ejército Nacional de Colombia.

VI. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- CONFIRMAR el fallo proferido el 29 de noviembre de 2018 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, que, a su vez, confirmó la sentencia dictada el 10 de octubre de 2018 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Función de

Conocimiento de Bogotá, la cual declaró improcedente la acción de tutela interpuesta por la señora María Fernanda Zárate Escobar contra la Dirección de Personal del Ejército Nacional de Colombia.

Segundo.- Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

Con salvamento de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Folio 22 del cuaderno 1.

2 Folios 30 al 37 del cuaderno 1.

3 Folio 18 del cuaderno 1.

4 Folio 20 del cuaderno 1.

5 Folio 23 del cuaderno 1.

6 Folio 26 del cuaderno 1.

7 Folio 28 del cuaderno 1.

8 Folios 44 al 47 del cuaderno 1.

9 Folio 130 del cuaderno 1.

10 Folio 6 y 7 del cuaderno 1. Se constata que el hijo mayor tiene 16 años y la hija menor 2 años.

11 Folio 11 del cuaderno 1.

12 Folio 13 del cuaderno 1.

13 Folio 18 del cuaderno 1.

14 Folio 20 del cuaderno 1.

15 Folio 23 del cuaderno 1.

16 Folio 26 del cuaderno 1.

17 Folio 28 del cuaderno 1.

18 Folios 29 a 37 del cuaderno 1.

19 Folios 48 a 55 del cuaderno 1.

20 Folio 55 del cuaderno 1.

21 Folio 19 del cuaderno de revisión.

23 Sobre este punto, señaló que por prescripción médica fue necesario afiliar a su hija menor a medicina pre-pagada, toda vez que se encuentra en etapa de crecimiento y presentó una situación médica que hacía recomendable una atención médica especializada (folio 20 del cuaderno de revisión).

24 Folio 68 del cuaderno de revisión.

25 Folio 47 del cuaderno 1.

26 Sentencias T-1140 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-279 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-832 de 2012, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-719 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y T-138 de 2017, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

27 Sentencia T-540 de 2015, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; reiterada en la Sentencia T-341 de 2019, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

28 Folio 38 del cuaderno 1.

29 Sentencia T-106 de 1993, M.P. Antonio Barrera Carbonell; Sentencia T-1017 de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; Sentencia T-285 de 2014, M.P. Alberto Rojas Ríos; Sentencia T-341 de 2019, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

30 Al respecto, el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 dispone expresamente que la existencia de otros recursos o medios de defensa judiciales “será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo a las circunstancias en las que se encuentra el solicitante”.

31 Sentencia T-341 de 2019, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

32 Sentencia T-016 de 2019, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

33 Decreto 1214 del 8 de junio de 1990. (...) 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 (20%) del sueldo básico mensual, mientras permanezcan en el desempeño de sus funciones.”

34 Decreto 318 del 27 de febrero de 2020. (...) Artículo 31. Prima de actividad. “La prima de actividad de que trata el artículo 38 del Decreto 1214 de 1990, los artículos 84 del Decreto-Ley 1211 de 1990 y 68 del Decreto-Ley 1212 de 1990 será del cuarenta y nueve punto cinco por ciento (49.5%) del respectivo sueldo básico.”

35 Sentencia T-081 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

36 Sentencia T-733 de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo; reiterada en la Sentencia T-299 de 2018, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

37 Sentencia SU-691 de 2017, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

38 Sentencia T-146 de 2019, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

39 Los anteriores aspectos han sido decantados a partir de las providencias que se citan a continuación: Sentencia T-225 de 1993, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; Sentencia T-007 de 2010, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; Sentencia T-318 de 2017, M.P. Antonio José Lizarazo

Ocampo; y Sentencia T-260 de 2018, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

40 Sentencia C-184 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

41 Sentencia T-803 de 2013, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; reiterada en la Sentencia SU-691 de 2017, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

42 Estos elementos se rescatan a partir de las siguientes providencias: Sentencia SU-388 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; Sentencia SU-691 de 2017, M.P. Alejandro Linares Cantillo y Sentencia T-084 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. En esta última sentencia, la Corte hizo un minucioso análisis de los requisitos o elementos que debe analizar el juez constitucional para, en el caso concreto, determinar si una mujer ostenta la condición de madre cabeza de familia. Vale decir que en el estudio de estos aspectos prevalecen las circunstancias materiales sobre las formales.

43 Desde la Sentencia SU-388 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, la Corte determinó que la sustracción puede darse por dos circunstancias: (1) por abandono o ausencia permanente del progenitor(a) de los menores; o (2) por motivos externos a su voluntad, como incapacidad física, sensorial, síquica o mental, o, como es obvio, por la muerte.

45 Folio 130 del cuaderno 1.