



Villavicencio, dieciocho (18) de junio de dos mil veinte (2020).

Ref: Expediente N° 50001 3153 005 2020 – 00086 00

PROCESO: Acción de Tutela
ACCIONANTE: EMILSON MINA MUÑOZ Y OTRA
ACCIONADO: EJERCITO NACIONAL DE COLOMBIA
DERECHO: PETICIÓN

Previo el lleno de los requisitos legales, y estando en oportunidad para proferir el fallo que en derecho corresponda, es del caso tener en cuenta los siguientes:

I. ANTECEDENTES

El señor EMILSON MINA MUÑOZ, en su propio nombre y en representación de su hija menor de edad, solicitó amparar los derechos fundamentales de petición, al trabajo, a la vida en condiciones dignas y al mínimo vital y, como consecuencia de ello, ordenar a las entidades accionadas que absuelvan los dos derechos de petición que presentó el día 24/03/2020 y el otro el día 04/04/2020, dirigido al Jefe de Sección Jurídica y Nomina, Dirección de Personal Ejército Nacional de Colombia “DIPER”.

Expuso que en el primer derecho de petición solicitaba al jefe de la sección jurídica y nómina para que se abstuviera de realizar descuentos de su nómina superiores al 50% del salario global desde el mes de abril de 2020; y, mediante el segundo, autorizaba el descuento en su nómina mensual “de manera inmediata de la cuota alimentaria” para que empezará a ser descontada con la nómina del mes de abril de 2020, a favor de su hija menor de edad, de acuerdo a los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, en cuanto a que debe primar los descuentos referente a los alimentos de un menor de edad en este caso su hija, debido a que en la sección de nómina de la dirección de personal de Ejército Nacional, no primó el descuento que estaba autorizando como empleado en el grado de suboficial activo de nómina de la cuota alimentaria para que hubiese empezado a descontarse desde el mes de abril, con fundamento en los artículos 136 y 137 del decreto 2737/1989, ley 640/2001 y la ley 1098 de 2006.

Indicó que el día 15 de noviembre de 2016, ante la Comisaria de Familia del Municipio de Florida - Valle del Cauca, se fijó cuota de alimentos provisional, encontrando una grave vulneración a los derechos fundamentales de la niña, los que deben primar sobre los otros

descuentos y, a su vez, no se continuara con los descuentos que se estaban aplicando a la nomina que son superiores al 50 por ciento del salario global que devengo mensual.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

La presente acción de tutela fue admitida por este despacho judicial, mediante auto de 5 de junio de 2020), ordenando vincular a la Comisaria de Familia del Municipio de Florida - Valle del Cauca y la señora CLAUDIA MARIA CUERO ALVAREZ, otorgándoles el término de un día para que se pronunciara sobre los hechos aludidos en el escrito de tutela.

El Comandante del Ejército Nacional contestó señalando que no ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante, motivo por el cual comedidamente solicitó su desvinculación, atendiendo a la falta de legitimación pasiva, toda vez que de acuerdo con la estructura organizacional y funcional de la Fuerza, corresponde a otras dependencias atender lo correspondiente a la acción constitucional.

*Así mismo refirió que la admisión de la tutela fue remitida por competencia, en virtud de lo establecido en el artículo 21 de la Ley 1437 de 2011 (sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015) y en concordancia con lo estipulado en el Decreto 2591 de 1991 y su Decreto Reglamentario 306 de 1992, mediante oficio No. 2020116004343213 a la **Sección de Nómina del Ejército Nacional** y con radicado No. 2020116004342573 a la **Dirección de Personal del Ejército Nacional**, esto teniendo en cuenta que esa sección tiene entre sus capacidades la de “verificar, los descuentos al personal activo y Trabajadores Oficiales que posean compromisos comerciales adquiridos de nómina, reportados por las diferentes entidades financieras que posean código de descuento y estén autorizadas por el Ministerio de Defensa”.*

BAYPORT COLOMBIA S.A., explicó que el accionante obtuvo crédito con la Compañía, actualmente en estado vigente, bajo radicado 3163878 en diciembre de 2018, el cual fue otorgado con modalidad de Libranza a través de la pagaduría ejército, por un monto aprobado de trece millones novecientos mil pesos m/cte. (\$ 13.900.000,00) a un plazo de sesenta y cuatro (64) cuotas mensuales de cuatrocientos cincuenta y nueve mil setecientos treinta y un pesos m/cte (\$459.731,00); que se procedió a verificar en el sistema de Bayport si el Accionante ha presentados solicitudes de manera directa con anticipación a esta tutela, de lo cual se evidencia que no se ha presentado ninguna solicitud o petición.

CLAUDIA MARIA CUERO ALVAREZ, madre la misma menor que refiere el accionante en esta acción, contestó que el señor MINA MUÑOZ tiene también otra hija menor de edad; que en el mes de

febrero del año en curso, se envió al ejército una autorización donde solicitó que lo fijado por la Comisaria de Familia de Cubarral en el acta de conciliación fallida, celebrada el día 7 de Noviembre de 2019 como alimentos provisionales de aquella menor se lo descontaran de su nómina de manera mensual, petición frente a la cual la dirección de personal del ejército aceptó y desde la nómina de marzo de este año, le están descontando las cuotas alimentarias provisionales, lo que se evidencia en las nóminas que se aportaron.

Manifestó su apoyo y aprobación frente las pretensiones de la tutela, tras considerar que con la negativa de la entidad se vulneran los derechos fundamentales de la niña y el derecho de igualdad.

III. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.

De entrada debe precisarse que, funcionalmente el Juzgado es competente para resolver el conflicto constitucional planteado, al tenor del artículo 37 y siguientes del Decreto 2591 de 1991.

Problema Jurídico

Para el caso concreto corresponde establecer ¿Sí la entidad accionada vulnera los derechos fundamentales de petición, trabajo, vida en condiciones dignas, mínimo vital y los derechos de los niños enunciados por el accionante, al no dar respuesta concreta a las peticiones presentadas los días 24 de marzo y 04 de abril de 2020?

Naturaleza y alcance del interés superior del niño

El artículo 44 de la Constitución establece algunos de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, identifica las personas y entidades que tienen a su cargo deberes frente a este grupo, y determina que los derechos de los niños y niñas prevalecen sobre los de los demás.

En efecto, de acuerdo con la norma citada, los niños no sólo son sujetos de derechos, sino que sus derechos e intereses prevalecen en el ordenamiento jurídico. Así pues, siempre que se protejan los derechos de los menores de edad cobra relevancia el interés superior del niño, lo que significa que todas las medidas que les conciernan "(...) deben atender a éste sobre otras consideraciones y derechos, para así apuntar a que los menores de edad reciban un trato preferente, de forma que se garantice su desarrollo integral y armónico como miembros de la sociedad".

Sobre los derechos fundamentales e interés superior del niño, la Corte Constitucional ha señalado:

"A la luz de los postulados que irradian el Estado Social de Derecho consagrado en la Carta Fundamental de 1991, es claro que las actuaciones

de los particulares y funcionarios públicos donde se encuentren involucrados menores de edad, deben estar siempre orientadas por el principio del interés superior del niño^[1], de tal manera que los derechos en favor de éste, que expresamente han adquirido la categoría de fundamentales en virtud del artículo 44 superior, permanezcan incólumes y prevalezcan sobre los de los demás.”

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su Opinión Consultiva OC-17/2002 del 28 de agosto de 2002, señaló al respecto:

“En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del menor”.

De ésta manera, todos y cada uno de los derechos consagrados en favor de los niños revisten una connotación superior, por lo que tal y como lo estableció la Constitución Política en su artículo 44, la familia, la sociedad y el Estado deben concurrir en la asistencia y protección del niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos, pudiendo cualquier persona exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.

Esta obligación también fue impuesta por el artículo 20 del Código del Menor de 1989, cuando señaló:

“Las personas y las entidades tanto públicas como privadas que desarrollen programas o tengan responsabilidades en asuntos de menores tomarán en cuenta sobre toda otra consideración, el interés superior del menor”.¹

Así, cuando el derecho fundamental al pago de la obligación alimentaria respecto de un menor de edad aparezca comprometido, la protección por vía de tutela se hace necesaria e inminente, en procura de amparar el mínimo vital del menor cuya mesada es necesaria para proporcionarle las condiciones básicas de subsistencia.

Análisis del Caso Concreto

De la revisión del presente asunto, pronto se advierte, de los documentos adosados por la entidad accionada y los vinculados, que el área encargada de elaborar y pagar la nómina de los oficiales de la entidad ha omitido analizar las solicitudes que el señor **MINA MUÑOZ** le ha presentado y que resultan prevalentes en la medida a que el descuento que autoriza y solicita que se efectuó de su nómina corresponde a la **cuota alimentaria provisional** ordenada por la comisaria de Familia de Florida-Valle del Cauca

¹ Sentencia T 051 de 2003

La Corte ha reiterado en diversas oportunidades la relevancia que de manera general reviste el derecho de alimentos frente a la garantía y disfrute del derecho a un mínimo vital. Para el efecto, ha definido el derecho de alimentos como “aquél que le asiste a una persona para reclamar de la persona obligada legalmente a darlos, lo necesario para su subsistencia, cuando no está en capacidad de procurárselo por sus propios medios. Así, la obligación alimentaria está en cabeza de quien, por ley, debe sacrificar parte de su propiedad con el fin de garantizar la supervivencia y desarrollo del acreedor de los alimentos”².

Así mismo, el concepto de alimentos se define en el artículo 133 del Código del Menor, como:

“Se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustente, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, formación integral y educación o instrucción del menor. Los alimentos comprenden la obligación de proporcionar a la madre los gastos de embarazo y parto”³.

Esta obligación de orden constitucional y legal, demanda de las autoridades públicas y particulares un cabal cumplimiento, pues de ello depende el aseguramiento de las condiciones de vida digna del menor de edad.

*Por ello, el pago oportuno de la cuota alimentaria respecto de un menor constituye una **obligación impostergable para la persona que se encuentra obligada legalmente a colocarla a disposición de éste (padre, madre, ascendientes o empleador).***

*Así las cosas, advierte este Despacho que el accionante conociendo la **cuota alimentaria provisional** ordenada por la comisaria de Familia de Florida-Valle del Cauca, mediante acta de conciliación fracasada, celebrada el día 15 de noviembre de 2016, presentó dos peticiones ante su empleador a fin de que tal descuento fuera tenido en cuenta por esta entidad al momento de liquidar la respectiva nomina desde el mes de abril, encontrando una respuesta claramente opuesta a sus intenciones y a la ley, pues mediante comunicado del 13 de mayo de esta anualidad el Jefe de Nomina del Ejército Nacional le informó que: “en cumplimiento a lo decretado en los artículos 148, 155 y 156 del Código Sustantivo del trabajo y demás normas concordantes, por falta de capacidad salarial no es posible registrar la retención voluntaria acordada en la conciliación en concreto, con el fin de dar cumplimiento a las obligaciones nominales adquiridas previamente” enunciándole todos los descuentos que tenía: “CUOTA DE ALIMENTOS DE LA COMISARIA DE FAMILIA DE CUBARRAL META POR VALOR DE \$371.000, CREDISERVICIOS AGENCIA BOGOTÁ \$545.429, ASOC COOP DE SERV PARA SERVIDORES DEL ESTAD \$95.000”, COOPERATIVA MULTIACTIVA IGMARCOOP, \$157-300, COOPERATIVA PARA EL BIENESTAR FAMILIAR \$313.444, BAYPORT FINSA*

² Corte Constitucional, Sentencia T-1051 de 2003

³ Corte Constitucional, Sentencia T-1051 de 2003

SAS \$23.000, COOPERATIVA MULTIACTIVA DE GESTIÓN Y EJECUCIÓN \$15.000, ASOCIACIÓN DEFENSORÍA MILITAR \$22-807”.

Ante lo anterior, claramente se olvida que la obligación radicada en cabeza del empleador- Pagador, está determinada por el artículo 130 inciso 1 del Código del Menor (Ley 1098 de 2006), que a la letra reza:

“Cuando el obligado a suministrar alimentos fuere asalariado, el Juez podrá ordenar al respectivo pagador o al patrono descontar y consignar a órdenes del juzgado, hasta el cincuenta por ciento (50%) de lo que legalmente compone el salario mensual del demandado, y hasta el mismo porcentaje de sus prestaciones sociales, luego de las deducciones de ley. El incumplimiento de la orden anterior, hace al empleador o al pagador en su caso, responsable solidario de las cantidades no descontadas. Para estos efectos, previo incidente dentro del mismo proceso, en contra de aquél o de este se extenderá la orden de pago.”.

*A manera de aclaración también se debe entender que no solo debe hacerse el descuento cuando exista orden judicial de por medio, sino también es viable el descuento cuando corresponde a conciliación extrajudicial y si bien en este caso fue declarada fallida, no es menos cierto que se fijó una **cuota provisional**, con la cual el obligado a garantizar los alimentos de la menor estuvo de acuerdo, tan es así que la suscribió y elevó petición a su empleador para **autorizarlo** para que efectuara el descuento de su nómina.*

*La Corte ha precisado que: “Esta Corporación se ha manifestado en el sentido de que no sólo la orden judicial de embargo es la medida idónea para que un pagador de pensiones o un empleador descuente por nómina el valor de una cuota alimentaria acordada a favor de un sujeto de especial protección. Por el contrario, **ha considerado que la conciliación extrajudicial también es un mecanismo eficaz.**”⁴ (Negrilla fuera de texto)*

Así las cosas, de conformidad con lo precedente, es claro que al empleador le asiste la obligación de descontar el valor que por concepto de alimentos haya sido fijado como cuota alimentaria en favor del menor, so pena de responder solidariamente con el obligado alimentario por las sumas no descontadas.

*De otra parte, no es de recibo el argumento del Jefe de nómina de la entidad accionada por cuanto la falta de capacidad salarial no es un argumento que supere los derechos de los niños y lo establecido en la normas que rigen la materia, olvidando ese funcionario que la retención voluntaria solicitada resultó con ocasión a la fijación de alimentos provisionales de una menor, omitiendo incluso el artículo 134 del citado código de infancia y adolescencia que expresamente señala: “**Los créditos por alimentos a favor de los niños, las niñas y los adolescentes gozan de prelación sobre todos los demás**”.*

⁴ Sentencia T 238 de 2013

De tal manera que corresponde a la entidad garantizar el descuento de la cuota por alimentos fijada, pues con respecto a los demás acreedores aquellos tienen a su alcance los mecanismos judiciales pertinentes para hacer efectivo el pago de las obligaciones con ellos adquiridas, o conciliar entre ellos, unos nuevos montos y número de cuotas si fuere el caso.

Así las cosas, la acción de tutela se concederá y se ordenará al Ejército Nacional, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia adelante las gestiones necesarias para la inclusión de la cuota de alimentos provisional fijada el día 15 de noviembre de 2016, ante la Comisaria de Familia del Municipio de Florida - Valle del Cauca.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO, META, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER la tutela solicitada en favor de **EMILSON MINA MUÑOZ**, en su propio nombre y en representación de su hija menor de edad, en relación con sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, mínimo vital y los derechos de los niños.

SEGUNDO: ORDENAR al Teniente Coronel Camilo Alberto Vargas Cano, Jefe de nómina Ejército Nacional, o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia adelante las gestiones necesarias para la inclusión de la cuota de alimentos provisional fijada el día 15 de noviembre de 2016, ante la Comisaria de Familia del Municipio de Florida - Valle del Cauca.

TERCERO: NOTIFÍQUESE a las partes la presente decisión, de conformidad con lo establecido en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Si esta decisión no fuere impugnada, **REMÍTASE** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÚMPLASE,


FEDERICO GONZALEZ CAMPOS
JUEZ