



Bogotá D. C., 27 de abril de 2020

**REF.: Acción de Tutela N° 2020-00116 de María del Carmen Cabrera Rodríguez contra la Caja de Compensación Familiar Compensar.**

### **SENTENCIA**

Corresponde a este Despacho resolver en primera instancia la Acción de Tutela promovida por la señora María del Carmen Cabrera Rodríguez en contra de la Caja de Compensación Familiar Compensar por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la vida, integridad personal, a la libertad e igualdad ante la Ley.

### **ANTECEDENTES**

#### **1. Hechos de la Acción de Tutela**

Como fundamento de la acción, manifestó que fue desvinculada del cargo que ocupaba el 2 de marzo del presente año y que según lo dispuesto en el Decreto 488 de 2020 tiene derecho a un subsidio de desempleo para protección al cesante.

Señaló que envió los documentos requeridos por la Caja de Compensación Compensar para la cual cotizó tres años continuos, entre ellos carta de terminación del contrato que certifica que se encuentra desempleada desde el 2 de marzo, registro como cotizante en la EPS Famisanar y certificación del empleador que se encuentra desempleada desde el 2 de marzo.

Relató que por la contingencia de salud mundial y encontrándonos en cuarentena obligatoria por mandato presidencial, no tiene la posibilidad de salir a buscar trabajo situación que se agrava por ser madre cabeza de familia, tener tres hijos, pagar arriendo, alimentación y servicios públicos.

Por último, sostuvo que la Caja de Compensación Compensar negó el subsidio por registrar aún como cotizante en la EPS.

#### **2. Objeto de la Tutela**

De acuerdo con lo anterior, la accionante solicita que, a través de la presente acción, se protejan sus derechos fundamentales a la vida, integridad personal, a la libertad e igualdad ante la Ley y, en consecuencia, se ordene a la Caja de Compensación Compensar conceder el subsidio al cesante de desempleo, según lo dispuesto en el Decreto 488 del 27 de marzo del 2020.



## TRÁMITE DE INSTANCIA

La presente acción fue admitida por auto del 21 de abril de 2020, por medio del cual se ordenó librar comunicación a la accionada con el fin de poner en conocimiento el escrito de tutela y se le solicitó la información pertinente; así mismo, se ordenó oficiar a la sociedad Central Cervecera de Colombia S. A. S. para que allegara los últimos comprobantes de aportes a la seguridad social y certifique si reportó las correspondientes novedades de retiro de la accionante.

### Contestación

Paula Natalia Carreño Correa actuando en calidad de apoderada general de la **Caja de Compensación Familiar Compensar** informó que la señora María del Carmen Rodríguez, el 1° de abril de 2020 ingresó a la página Web de Compensar Caja de Compensación Familiar al link <https://corporativo.compensar.com/subsidio-emergencia>, donde anexó certificación laboral y certificación del Banco de Bogotá de "Retención en la fuente"; Sin embargo, no realizó el diligenciamiento del formulario de postulación virtual para la solicitud del Subsidio de Emergencia que se encuentra disponible en este mismo link.

Refirió además que la entidad que representa se encuentra imposibilitada de realizar el estudio correspondiente a dicha solicitud, como quiera que la documental no ha sido cargada por parte de la accionante, por lo que instó a la parte actora para que diligencie el formulario adjunto conforme a las disposiciones que regulan el subsidio al cesante a fin de que su representada, de forma inmediata, estudie el caso en mención, por lo que el comportamiento de la parte accionante, dijo, se encuentra en contravía con lo establecido en el artículo 5° de la Resolución 853 del 30 de marzo de 2020.

Enfatizó que de acuerdo con los requisitos legales no se le puede endilgar a Compensar vulneración de derecho cuando la accionante no allegado la documentación requerida para la postulación y de esta forma continuar con la validación de la postulación al Subsidio de Emergencia.

Por último, declaró que no resulta procedente la acción de tutela interpuesta, teniendo en cuenta que, como entidad operadora de los recursos, se fundamentan en la norma dentro de los términos establecidos, para que los usuarios puedan acceder a la postulación al Seguro de Desempleo por emergencia, previo cumplimiento de los requisitos de Ley.

Por su parte, la sociedad **Central Cervecera de Colombia S. A. S.**, allegó el histórico de aportes a la seguridad social pero no la certificación de reporte de la novedad de retiro de la accionante.



## CONSIDERACIONES

La acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la constitución política de Colombia, norma que la establece como un mecanismo jurídico sumario y que permite brindar a cualquier persona, sin mayores requisitos de orden formal, la protección específica e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales cuando le son vulnerados o están en amenaza debido a la acción o la omisión de una autoridad pública o de un particular.

Sin embargo, para que prospere la acción constitucional se debe demostrar la vulneración de los preceptos fundamentales que se consideran conculcados y en algunos casos, también la causación de un perjuicio irremediable, para que el juez de tutela concrete su garantía, pues únicamente cuando sea indubitable su amenaza o vulneración resulta viable por esta vía ordenar el reconocimiento de una situación que puede llegar a ser dirimida por otro medio de defensa judicial (C. C. T-471 de 2017).

Pero para que prospere la acción, no basta argüir la vulneración de preceptos fundamentales, sino que se debe demostrar así sea sumariamente su conculcación, ya que la competencia del juez de tutela se concreta a su garantía, y sólo cuando sea indubitable su amenaza o vulneración, resulta viable por esta vía, ordenar el reconocimiento de una situación dirimible por otro medio de defensa judicial.

Ahora bien, a pesar de su carácter informal, la Corte ha hecho especial énfasis en la necesidad de que los jueces de tutela corroboren los hechos que dan cuenta de la vulneración del derecho fundamental. Así, la sentencia T-702 de 2000 determinó que los jueces no pueden conceder una tutela si no existe prueba de la transgresión o amenaza del derecho fundamental que requiera el amparo constitucional en un proceso preferente y sumario.

En la sentencia T-131 de 2007, la Corte estableció que en sede de tutela el accionante tiene la carga de probar las vulneraciones invocadas. Quien pretenda el amparo de un derecho fundamental debe acreditar probatoriamente los hechos que fundamentan sus pretensiones con la finalidad de que el juez adopte una decisión con plena certeza y convicción de la amenaza o vulneración del derecho invocado.

Por último, en la sentencia T-571 de 2015 la Corte reiteró las sentencias anteriormente citadas e indicó que la informalidad que caracteriza a la acción de tutela no significa que el juez pueda sustraerse de verificar la veracidad de las afirmaciones que presentan las partes en el proceso.

### **Caso en concreto**

En el presente asunto deberá el Despacho resolver si en aras de proteger los derechos fundamentales de la señora María del Carmen Cabrera Rodríguez, hay lugar a ordenar a la accionada que conceda el subsidio de desempleo al cesante.



A tales anhelos se opuso la accionada, quien argumentó en su defensa que la señora Cabrera Rodríguez no ha realizado la solicitud formal de dicho auxilio diligenciando el formulario respectivo.

Sobre este punto es oportuno precisar que mediante el Decreto 488 de 2020 "Por el cual se dictan medidas de orden laboral, dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica", el Gobierno Nacional estableció unos beneficios relacionados con el *Mecanismo de Protección al Cesante*, que plasmó en su artículo 6° el cual quedó así:

***Beneficios relacionados con Mecanismo de Protección al Cesante.*** Hasta tanto permanezcan los hechos que dieron lugar a la Emergencia Económica, Social y Ecológica, y hasta donde permita la disponibilidad de recursos, los trabajadores o independientes cotizantes categoría A y S, que hayan aportes a una Caja de Compensación Familiar durante un (1) año, continuo o discontinuo, en el transcurso de los últimos cinco (5) años, recibirán, además de los beneficios contemplados en el artículo 11 de la Ley 1636 de 2013, una transferencia económica para cubrir los gastos, de acuerdo con las necesidades y prioridades de consumo de cada beneficiario, por un valor de dos (2) salarios mínimos mensuales legales vigentes, divididos en tres (3) mensualidades iguales que se pagarán mientras dure la emergencia y, en todo caso, máximo por tres meses. **Parágrafo. El aspirante a este beneficio deberá diligenciar ante la Caja de Compensación Familiar a la que se encuentre afiliado, la solicitud pertinente para poder aspirar a obtener el beneficio de que trata el presente artículo.** (negrilla, bastardilla y subrayado nuestro).

En tal sentido, el Ministerio de Trabajo expidió la Resolución 853 del 30 de marzo de 2020 "Por la cual se dictan medidas para la operación del artículo 6o del Decreto Ley 488 de 2020, dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica" que dispuso en su artículo 5°:

***"Requisitos para acceder al beneficio económico. Los cesantes que se postulen para acceder al beneficio de que trata el artículo 6 del Decreto Legislativo 488 del 27 de marzo de 2020, deberán acreditar la siguiente documentación ante la última Caja de Compensación Familiar en la que estuvo afiliado: 1. Certificación sobre terminación del contrato de trabajo en caso de trabajadores dependientes o cese de ingresos en caso de independientes en los términos de la Ley 1636 de 2013 y el artículo 2.2.6.1.3.1 del Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo 1072 de 2015. 2. Diligenciar de manera electrónica el Formulario Único de Postulación al Mecanismo de Protección al Cesante. Para aquellos beneficiarios que no puedan diligenciar el formulario de manera electrónica, lo podrán descargar en la página web de la respectiva Caja de Compensación para diligenciarlo, firmarlo y remitirlo a la Caja de Compensación Familiar respectiva, conforme se indica en el numeral 4.2 de la Circular Externa 2020-00005 de la Superintendencia de Subsidio Familiar."*** (negrilla, bastardilla y subrayado nuestro).

Una vez analizada las pruebas allegadas con la acción de tutela y las solicitadas por este Despacho tanto a la parte empleadora como a la Caja de Compensación, el Despacho pudo concluir inexcusablemente que le asiste razón a esta última cuando señala que, en realidad, el beneficio reclamado por este medio no ha sido asignado a la actora, puesto que no obra dentro del plenario, prueba que permita inferir el cumplimiento del requisito señalado tanto en el decreto que dio vida al beneficio como en la resolución



que lo reglamentó, que no es otro, que la carga mínima de efectuar una petición en las condiciones señaladas.

Con ello se precisa, que la accionante no logró demostrar con ninguna documental allegada al expediente el perjuicio que alega o la puesta en peligro de sus derechos fundamentales, toda vez que no acreditó el cumplimiento de uno de los requisitos establecidos vía decreto extraordinario, pues únicamente atinó manifestar su inconformidad en relación a la negativa de la accionada, carga que estaba en cabeza del accionante, quien impulsa la acción constitucional.

Este argumento, encuentra respaldo en lo expresado por la Corte Constitucional entre otras, en la sentencia T - 571 de 2015, en la cual se dispuso:

*“En igual sentido, ha manifestado que: “un juez no puede conceder una tutela si en el respectivo proceso no existe prueba, al menos sumaria, de la violación concreta de un derecho fundamental, pues el objetivo de la acción constitucional es garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, cuya trasgresión o amenaza opone la intervención del juez dentro de un procedimiento preferente y sumario.”<sup>151</sup> Así las cosas, los hechos afirmados por el accionante en el trámite de una acción de tutela, deben ser probados siquiera sumariamente, a fin de que el juez pueda inferir con plena certeza la verdad material que subyace con la solicitud de amparo constitucional.*

*Por otra parte, la Corte en Sentencia T-131 de 2007 se pronunció sobre el tema de la carga de la prueba en sede de tutela, afirmando el principio “onus probandi incumbit actori” que rige en esta materia, y según el cual, la carga de la prueba incumbe al actor. Así, quien pretenda el amparo de un derecho fundamental debe demostrar los hechos en que se funda su pretensión, a fin de que la determinación del juez, obedezca a la certeza y convicción de que se ha violado o amenazado el derecho.”.*

Y es que no puede ser de otra forma pues ni la acción ni el juez de tutela se instituyeron para soslayar los procedimientos administrativos y judiciales establecidos en la ley, desconocerlos, o imponer a las entidades administrativas las decisiones que deben emitir, ya que éstas para hacerlo se encuentran sujetas única y exclusivamente al imperio de la constitución y la ley, cuando de asuntos legales y trámites administrativos se trate, y bajo ese presupuesto sus decisiones vienen precedidas de los principio de legalidad y acierto.

Corolario de todo lo anterior, el amparo solicitado escapa a la esfera del Juez Constitucional, puesto que, como se dijo, la accionante omitió o por lo menos no aparece probado en el expediente la radicación del formulario requerido para dar trámite a su solicitud lo que impide concluir que la accionada amenazara o vulnerara derecho fundamental alguno.

En consecuencia, este Despacho negará el amparo solicitado por la señora María del Carmen Cabrera Rodríguez, en tanto no logró demostrar la presunta vulneración de sus derechos fundamentales, conforme a lo manifestado en la parte motiva de esta providencia.



Rama Judicial  
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales  
República de Colombia

### DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por autoridad de la Ley y mandato de la Constitución,

### RESUELVE:

**PRIMERO: NEGAR** la acción de tutela instaurada por **MARÍA DEL CARMEN CABRERA RODRÍGUEZ** en contra de la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR**, acorde con lo aquí considerado.

**SEGUNDO: NOTIFICAR** a las partes por el medio más expedito y eficaz.

**TERCERO: PUBLICAR** esta providencia en la página de la Rama Judicial e informar a las partes sobre la forma de consultar la misma.

**CUARTO: REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada por la parte interesada dentro de los 3 días hábiles siguientes a su notificación.

**Notifíquese y Cúmplase,**

La Juez,

**LORENA ALEXANDRA BAYONA CORREDOR**