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

Bogotá D. C., 16 de junio de 2020

REF.: Acción de Tutela N° 2020-00145 de Lisset Forero Porras contra la Caja de Compensación Familiar Compensar.

SENTENCIA

Corresponde a este Despacho resolver en primera instancia la Acción de Tutela promovida por Lisset Forero Porras en contra de la Caja de Compensación Familiar Compensar en la cual se vinculó a la sociedad Franquicias y Concesiones S.A.S. por la presunta vulneración de su derecho fundamental al mínimo vital.

ANTECEDENTES

1. Hechos de la Acción de Tutela

Señaló que trabaja para la sociedad Franquicias y Concesiones S.A.S. desde el 12 de febrero de 2008 y que el día 28 de marzo de 2020 su contrato fue suspendido, razón por la cual, desde esa fecha no recibe remuneración alguna.

Reseñó que actualmente, no recibe ningún ingreso salarial, dado que la empresa le aplicó la figura de suspensión contractual aludiendo fuerza mayor o caso fortuito porque no podía asumir el pago de su salario; tampoco percibe ninguna ayuda por parte del Gobierno Nacional que le permita atender sus necesidades básicas de alimentación y vivienda.

Manifestó que considera que sus derechos fundamentales están siendo vulnerados por la encartada ya que no puede pretender que la figura de terminación del contrato o suspensión contractual tengan un trato jurídico diferente, dado que en ambos casos no se percibe ningún ingreso salarial por parte de su empleadora.

2. Objeto de la Tutela

De acuerdo con lo anterior, la accionante solicita que, a través de la presente acción, se proteja su derecho fundamental mínimo vital y, en consecuencia, se ordene a la Caja de Compensación Compensar entregar el subsidio de seguro de desempleo desde el mes de abril de 2020.

TRÁMITE DE INSTANCIA

La presente acción fue admitida por auto del 2 de junio 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 vincular a la sociedad Franquicias y Concesiones S.A.S., para que informara sobre los hechos y las pretensiones y, en especial indicara si ha realizado los aportes en seguridad social de la accionante y así mismo cuál es la caja de compensación de la promotora.

Contestaciones

Franquicias e Inversiones S.A.S. a través de su apoderada general se opuso a la acción de tutela y señaló que se verifica legitimación en la causa por pasiva de su representada, dado que no guarda relación con los intereses de la accionante en la tutela.

Por otra parte, reseñó que en la comunicación que entregó a la accionante el 27 de marzo de 2020 le explicó la totalidad de argumentos jurídicos y jurisprudenciales respecto a la procedencia de fuerza mayor como causal de suspensión del contrato de trabajo.

Así mismo, indicó que pese a la suspensión del trabajo de la accionante donde no se realiza el pago al salario, su representada en un actuar de buena fe y con el objetivo de apoyar a la accionante ha venido realizando un pago denominado *"auxilio extralegal (no salarial) por fuerza mayor por valor"*, donde dicho pago implicó un esfuerzo económico importante, dado que la promotora no se encuentra prestando sus servicios y la empresa desde el mes de marzo no desarrolla su proceso productivo con normalidad.

Reseñó que la fecha de vinculación de la accionante fue 19 de febrero de 2018 y que dicho contrato se mantiene vigente a la fecha, razón por la cual se ha mantenido el pago de aportes al sistema de protección social.

Finalmente, solicitó declarar improcedente la acción de tutela dado que en ningún momento ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante.

la **Caja de Compensación Familiar Compensar** a través de su apoderada general señaló que la accionante se encuentra vinculada en Compensar Caja de Compensación Familiar, como trabajadora de la empresa Franquicias y Concesiones SAS –Restcafe SAS desde el 19 de febrero de 2018, sin que a la fecha se haya realizado novedad de retiro.

Indicó que el 15 de abril de 2020 la promotora realizó la solicitud de Subsidio de Emergencia, el cual al verificar los requisitos para la asignación de beneficios el mismo fue negado debido a que el vínculo laboral que posee la accionante con la sociedad Franquicias y Concesiones S.A.S. no se encuentra terminado dado que se encuentra es "suspendido".

Informó que frente a los beneficios relacionados al Subsidio de Emergencia dispuestos en el Decreto 488 del 27 de marzo de 2020 y la Resolución 853 del 30 de marzo del año en curso, la promotora no cumple con las condiciones para recibir dicho subsidio, dado que el mismo se creó con el fin de mitigar los efectos del desempleo y en el caso de la promotora la misma se encuentra con una relación laboral vigente, por lo que no puede acceder a dicho beneficio.

Finalmente, señaló que no existe vulneración a los derechos fundamentales y solicitó denegar la acción de tutela.

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).

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.

Sobre las medidas tomadas por el Gobierno Nacional para conservar los contratos de trabajo y nivel de vida de los trabajadores y sus familias.

Frente a este punto, es importante señalar que si bien el país se encuentra en un estado de emergencia por causa de la pandemia generada por el Coronavirus Covid-19, lo cierto es que el Gobierno Nacional ha tomado medidas con el fin de salvaguardar tanto a las empresas como a sus empleados, razón por la cual expidió el Decreto 488 del 27 de marzo de 2020 por el cual dictó medidas de orden laboral dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

Así las cosas, en su artículo 3° dispuso:

> ***Retiro de Cesantías.*** *Hasta tanto permanezcan los hechos que dieron lugar a la Emergencia Económica, Social y Ecológica, el trabajador que haya presentado una disminución de su ingreso mensual, certificada por su empleador, podrá retirar cada mes de su cuenta de cesantías el monto que le permita compensar dicha reducción, con el fin de mantener su ingreso constante. Esta disposición aplica únicamente para retiros de los fondos administrados por Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones y de Cesantías de carácter privado.*
>
> *La Superintendencia Financiera impartirá instrucciones inmediatas a las Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones y de Cesantías de carácter privado, para que la solicitud, aprobación y pago de las cesantías de los trabajadores se efectúe por medios virtuales, en razón a la emergencia declarada.*

Así mismo, el artículo 6° de dicho señaló sobre los beneficios a los que puede acceder el cesante, donde señaló:

> ***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 dependientes o independientes cotizantes categoría A y S, cesantes, que hayan realizado 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.*

Por su parte, el Ministerio del Trabajo mediante Resolución 853 de 2020 estableció las medidas de operación y entrega del beneficio establecido en el artículo 6 del Decreto 488 de 2020 y reseñó que el mismo solo se aplica a las personas cesantes que se postulen durante el periodo de estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

Por otra parte, el Decreto Legislativo 770 del 3 de junio de 2020 "*Por medio del cual se adopta una medida de protección al cesante, se adoptan medidas alternativas respecto a la jornada de trabajo, se adopta una alternativa para el primer pago de la prima de servicios, se crea el Programa de Apoyo para el Pago de la Prima de Servicios PAP, y se crea el Programa de auxilio a los trabajadores en suspensión contractual, en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 637 de 2020*", el cual dispuso sobre los beneficios a los cesantes en el Capítulo V y los artículos 20 y siguientes señalan:

> ***Artículo 20. Entrega de transferencias monetarias no condicionadas - Programa de auxilio a los trabajadores en suspensión contractual.*** *Créase el Programa de auxilio a los trabajadores en suspensión contractual, bajo la administración del Ministerio del Trabajo, mediante el cual se entregarán transferencias monetarias no condicionadas en favor de los trabajadores dependientes de los postulantes del Programa de Apoyo al Empleo Formal- PAEF, que cumplan los requisitos establecidos en el artículo 2 del Decreto Legislativo 639 de 2020 modificado por el Decreto Legislativo 677 de 2020, que devenguen hasta cuatro (4) salarios mínimos legales mensuales vigentes, se les haya suspendido su contrato laboral o se encuentren en licencia no remunerada, y no estén cubiertos por los programas Familias en Acción, Protección Social al Adulto Mayor - Colombia Mayor, Jóvenes en Acción, de la compensación del impuesto sobre las ventas - IVA, o del Programa de Ingreso Solidario.*
>
> *Estas transferencias no condicionadas se harán con cargo a los recursos del Fondo de Mitigación de Emergencias - FOME, para lo cual se podrá utilizar el recaudo del Impuesto de Solidario COVID-19 establecido en el Decreto Legislativo 568 de 2020.*
>
> *Parágrafo. El Ministerio del Trabajo establecerá el proceso y las condiciones a las que deberán sujetarse las entidades financieras involucradas, la UGPP y en general todos los actores que participen en este Programa. Esto incluye, entre otros, los periodos y plazos máximos para el cumplimiento de los requisitos y el pago de los aportes, en los términos del presente capítulo.*
>
> ***Artículo 22. Identificación de beneficiarios.*** *Los beneficiarios de la transferencia de que trata este capítulo serán identificados para las nóminas de los meses de abril, mayo y junio de 2020, por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP de acuerdo con la información de novedades, de suspensión temporal del contrato de trabajo o licencia no remunerada reportada, en la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes - PILA correspondiente.*
>
> *El Departamento Nacional de Planeación - DNP revisará' que las personas previamente identificadas por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP no hagan parte de los programas Familias en Acción, Protección Social al Adulto Mayor - Colombia Mayor, Jóvenes en Acción, de la compensación del*

impuesto sobre las ventas - IVA, o del Programa de Ingreso Solidario; y remitirá los resultados correspondientes a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP.

La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP definirá, mediante acto administrativo, el listado mensual de beneficiarios del Programa de auxilio a los trabajadores en suspensión contractual.

Parágrafo. *Aquellas personas que reciban las transferencias monetarias no condicionadas en virtud de este programa, sin el cumplimiento de los requisitos establecidos para tal fin y no lo informen a la autoridad competente, o las reciban de forma fraudulenta, incurrirán en las sanciones legales individuales a que hubiere lugar. La configuración de estos supuestos no conlleva responsabilidad para quienes participen en la implementación este programa.*

Caso concreto

En el presente asunto y teniendo en cuenta las pretensiones fijadas por la actora, deberá el Despacho resolver si en aras de proteger el derecho fundamental al mínimo vital, hay lugar a ordenar a la Caja de Compensación Compensar entregar el subsidio de seguro de desempleo desde el mes de abril de 2020.

Frente a la pretensión de entregar el subsidio de desempleo

La actora aportó copia de la misiva que le envió su empleador el 27 de marzo de 2020 denominada "*Suspensión del contrato de trabajo por fuerza mayor*"[1], certificado laboral expedido el 24 de mayo de 2020 y desprendibles de nómina de abril y mayo de 2020 que evidencian que no devengó salario alguno[2].

Por su parte, la Caja de Compensación Compensar manifestó que la accionante no es beneficiaria del subsidio de desempleo dado que a la fecha la misma se encuentra con un contrato laboral suspendido y no finalizado como lo indica las normas decretadas por el Gobierno Nacional para beneficiarse de aquel.

Ahora bien, de la respuesta allegada por la encartada el Despacho pudo conocer que, en efecto, la señora Liset Forero solicitó ante dicha entidad el subsidio de desempleo el cual mediante misiva del 13 de mayo de 2020 fue negado, teniendo en cuenta que el Decreto 488 de 2020 solo aplica para los empleados cesantes[3].

Frente a este punto, observa el Despacho que, en efecto, tanto el Decreto 488 de 2020, la Resolución 853 de 2020 del Ministerio del Trabajo y el Decreto Legislativo 770 del 3 de junio de 2020, dispusieron que para la entrega del subsidio de desempleo se debe acreditar que el trabajador se encuentre cesante de sus labores, situación que no se observa dentro del presente caso, dado que la accionante aún se encuentra vinculada para la sociedad Franquicias e Inversiones S.A.S. ya que esta última en su escrito de contestación así lo afirmó.

Así mismo, porque de la documental que aportó la sociedad Franquicias e Inversiones S.A.S. esta sede judicial pudo observar que la empresa ha venido realizando los pagos hasta la fecha

1 Ver carpeta anexos de tutela/archivo en PDF denominado CamScanner 05-26-2020
2 Ver carpeta anexos de tutela/ certificado laboral/ archivos nomRptVolantePago
3 Ver archivo Anexo 3/ Carpeta Anexos contestación Compensar.

en Salud, Pensión, Riesgos Profesionales y Caja de Compensación Familiar de la accionante, conforme se evidencia del Certificado de Aportes al Sistema de Protección Social[4], documental que acreditan su vínculo contractual.

Conforme a las normas indicadas, el Despacho encuentra que el registro de novedad de retiro en el sistema de aportes resulta ser una prueba trascendental para acreditar la calidad de cesante bien como trabajador dependiente o bien como independiente, máxime si se tiene en cuenta que el beneficio principal de ese mecanismo de protección es que la Caja sufrague el pago de los aportes a seguridad social en salud y pensiones y de paso reconozca el auxilio monetario establecido en la norma.

Así las cosas, la pretensión de aplicar al subsidio del seguro de desempleo, resulta inviable puesto que 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 principios de legalidad y acierto.

Es por ello que, al no completarse los presupuestos que hicieran procedente su acceso al beneficio solicitado, no se podría concluir que la Caja de Compensación accionada hubiese vulnerado los derechos fundamentales de la accionante pues, como se dijo, la negativa a dicho acceso está amparada en las normas que regulan dicho subsidio.

No obstante, el Despacho analizará otras alternativas que la actora pudiese agotar para evitar la afectación de su mínimo vital en atención a las diferentes medidas adoptadas por el Gobierno Nacional.

Sobre las medidas que adopta el Despacho, teniendo en cuenta lo señalado por el Gobierno Nacional.

Previo a desarrollar este punto, es menester resaltar que, de la respuesta a la tutela que allegó la sociedad Franquicias e Inversiones S.A.S. esta juzgadora pudo conocer que para los meses de abril y mayo la empresa generó unas nóminas llamadas *"auxilio no salarial de fuerza"*[5]a la accionante; sin embargo, el Despacho entiende que, si bien dicha suma puede aliviar algunas necesidades de la accionante, el mismo no resulta suficiente para mantener sus hábitos de vida, en tanto se acreditó que, en la normalidad, la señora Lisset Forero Porras devenga una suma mensual de $2.000.000, razón por la cual, el Despacho analizará algunas medidas relacionadas con los Decretos establecidos por el Gobierno Nacional con el fin de salvaguardar el derecho fundamental al mínimo vital de la promotora.

En ese horizonte se tiene que el Gobierno Nacional, con el fin de mitigar el daño que se puede causar a los trabajadores por la suspensión de sus contratos laborales, expidió el Decreto Legislativo 770 del 3 de junio de 2020 que, como se indicó, crea el Programa de auxilio a los

4 Ver carpeta de anexos Contestación Franquicias/Archivo CertificadoAportes
5 Ver Carpeta Anexos contestación franquicias/ archivos/ auxilio de abril- auxilio de mayo.

trabajadores en suspensión contractual, en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 637 de 2020.

Expuesto lo anterior y teniendo en cuenta que el artículo 20 del mencionado Decreto señala sobre la creación del programa denominado **Entrega de transferencias monetarias no condicionadas - Programa de auxilio a los trabajadores en suspensión contractual,** el cual beneficia a los trabajadores que se encuentran en suspensión contractual, observa esta sede judicial que para acceder al mismo, el empleador debe estar registrado en el Programa de Apoyo al Empleo Formal- PAEF cumpliendo los requisitos previstos en el artículo 2° del Decreto Legislativo 639 de 2020 modificado por el Decreto Legislativo 677 de 2020.

Ahora, en el plenario no se acreditó que la empresa empleadora hubiese accedido a algunos de los beneficios de subsidio a la nómina o al programa ya indicado y se desconocen las razones de dicha decisión. Es por ello que el Despacho exhortará a la sociedad Franquicias e Inversiones S.A.S. para que se registre en el programa de Apoyo al Empleo Formal- PAEF, y así pueda acceder al programa denominado ***entrega de transferencias monetarias no condicionadas - Programa de auxilio a los trabajadores en suspensión contractual*** para evitar un perjuicio en los derechos fundamentales de los trabajadores que se encuentra en suspensión contractual.

No obstante, si no realiza dicho proceso para ingresar al programa, se le ordenará que en un término no mayor a **cinco (5) días** informe a sus trabajadores las razones de su decisión.
Adicional a ello, el Despacho también informa a la accionante que cuenta con un mecanismo final que es realizar una solicitud ante la administradora de cesantías para el retiro de cesantías siempre y cuando las mismas se encuentren consignadas en una sociedad de carácter privado y cumpla los requisitos del que trata el artículo 3 del Decreto 488 de 2020, que señala:

> ***Retiro de Cesantías.*** *Hasta tanto permanezcan los hechos que dieron lugar a la Emergencia Económica, Social y Ecológica, el trabajador que haya presentado una disminución de su ingreso mensual, certificada por su empleador,* ***podrá retirar cada mes de su cuenta de cesantías el monto que le permita compensar dicha reducción, con el fin de mantener su ingreso constante. Esta disposición aplica únicamente para retiros de los fondos administrados por Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones y de Cesantías de carácter privado.***
>
> *La Superintendencia Financiera impartirá instrucciones inmediatas a las Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones y de Cesantías de carácter privado, para que la solicitud, aprobación y pago de las cesantías de los trabajadores se efectúe por medios virtuales, en razón a la emergencia declarada.* (Negrilla fuera del texto).

Con lo expuesto, el Despacho ilustra a las partes sobre algunas opciones que podrían acoger a fin de sortear la situación que atraviesa el país y mientras se restablece la normalidad en su área laboral.

Es preciso aclarar que debido a las decisiones adoptadas por el Gobierno Nacional frente a la prevención del contagio del Covid 19 y por el Consejo Superior de la Judicatura en el Acuerdo PCSJA20-11519 16 de marzo de 2020 y en el parágrafo del artículo 2° del Acuerdo PCSJA20-11546 del 25 de abril de 2020 en caso de que no se impugne la presente providencia, su

remisión a la Corte Constitucional se hará una vez se levante la suspensión de términos relacionada con la revisión eventual.

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 **LISSET FORERO PORRAS** identificada en contra de la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR** de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: EXHORTAR a la sociedad **Franquicias e Inversiones S.A.S.** a través de su representante legal Masis Campos Marlon y/o quien haga sus veces, para que se registre en el programa de Apoyo al Empleo Formal- PAEF, y así pueda acceder al programa denominado *entrega de transferencias monetarias no condicionadas - Programa de auxilio a los trabajadores en suspensión contractual,* conforme lo expuesto en la parte motiva.

En caso de no realizar dicho proceso, se le **ORDENA** que en un término no mayor a **cinco (5) días** informe a sus trabajadores las razones de su decisión.

TERCERO: INFORMAR a la señora **Lisset Forero Porras** que puede realizar ante la administradora de cesantías la solicitud de retiro de cesantías en los términos indicados en el artículo 3° del Decreto 488 de 2020

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

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

SEXTO: 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