



Bogotá D. C., 27 de julio de 2020

REF.: Acción de Tutela N° 2020-00179 de Nayulie Aura Helena Arias Bedoya contra la Caja de Compensación Familiar Cafam.

SENTENCIA

Corresponde a este Despacho resolver en primera instancia la Acción de Tutela promovida por la señora Nayulie Aura Helena Arias Bedoya en contra de la Caja de Compensación Familiar Cafam, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, a la vida digna, al mínimo vital y a la seguridad social.

ANTECEDENTES

1. Hechos de la Acción de Tutela

Como fundamento de la acción manifestó que fue desvinculada del cargo que ocupaba el 13 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 se postuló al subsidio de protección al cesante el 30 de abril de 2020 a través de la plataforma que para tal fin tiene la accionada en su página web y anexó los documentos requeridos por la Caja de Compensación Cafam.

Relató que mediante comunicación del 6 de mayo de 2020, la accionada negó su derecho bajo el argumento de que ya que había recibido el subsidio al desempleo de que trata la Ley 1636 de 2013, durante la vigencia de los 3 últimos años por un periodo de tres meses.

Por último, sostuvo que es madre cabeza de hogar y tiene a su cargo a su madre y dos hijos que estudian.

2. Objeto de la Tutela

La accionante solicita que, a través de la presente acción, se protejan sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, a la vida digna, al mínimo vital y a la seguridad social y, en consecuencia, que se ordene a la Caja de Compensación Cafam 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 8 de julio 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.



Contestación

David Augusto Hernández Sandoval actuando en calidad de apoderado judicial de la Sección de Litigios y Consultas de la Subdirección Jurídica de la **Caja de Compensación Familiar Cafam** informó que la accionante se postuló al subsidio al desempleo el 12 de agosto de 2019 y al evidenciarse que cumplía con los requisitos de acceso a los beneficios estipulados en la Ley 1636 de 2013 que consistían en pago de cotización en salud, pensión, bono de alimentación y cuota monetaria de subsidio familiar, se notificó su aprobación por correo electrónico el día 15 de agosto de 2019 encontrándose pendiente el pago de 3 cuotas del subsidio de desempleo regular.

Refirió que dicha circunstancia impide que la accionante sea beneficiaria del mecanismo de protección al cesante creado por el decreto 488 de 2020, pues, solo las personas que estaban a la espera de decisión definitiva sobre el auxilio contemplado en la Ley 1636 de 2013 podían aspirar a este, y en el caso de la señora Arias Bedoya ya se había resuelto y entregado su beneficio anterior.

Señaló que la entidad 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 proceda a diligenciar el formulario adjunto, conforme a las disposiciones que regulan el subsidio al cesante, a fin de que su representada proceda de forma inmediata al estudio del 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 en que si bien es cierto que dentro de la normatividad citada no hay presupuesto normativo que indique una prohibición en reconocer el beneficio de emergencia a aquellas personas que fueron o son beneficiarios del Subsidio al Desempleo, al ser el subsidio de emergencia creado dentro del Mecanismo de Protección al Cesante, se hace extensiva la aplicación del parágrafo 1° del artículo 13 de la Ley 1636 de 2013 que prohíbe recibir beneficios a cargo del Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante a quienes hayan presentado beneficios durante los últimos tres años, por lo que, dice, frente al caso en concreto, no es posible reconocer el beneficio ya que no han transcurrido tres años después de recibir su primer pago del Mecanismo de Protección al Cesante, ya que el primer pago fue recibido en septiembre de 2019.

Por último, declaró que en la actualidad se han agotado todos los recursos disponibles para el reconocimiento de las prestaciones económicas del Subsidio al Desempleo y el Subsidio de emergencia para el año fiscal del 2020, con base en la Resolución 1260 de 2020 que modificó la Resolución 853 de 2020, en donde se facultó a las Cajas de Compensación cerrar la recepción de las postulaciones y solicitó sea excluido del trámite de esta acción.



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).

Respecto al principio de subsidiariedad de la acción de tutela es necesario precisar que la misma puede resultar improcedente cuando se utiliza como mecanismo alternativo a los medios judiciales. No obstante, *“...la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que: (i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; (ii) se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales (Negrillas fuera de texto); y, (iii) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional.”* (C. C. T-647 de 2015)

En tal sentido, la Corte Constitucional ha sido enfática al reiterar, sobre este requisito de procedibilidad, lo siguiente:

“La jurisprudencia constitucional ha señalado que si el afectado tuviera a su disposición otros mecanismos judiciales que resultaren eficaces para la protección que reclama, es su deber acudir a ellos antes de pretender el amparo por vía de tutela. Así las cosas, la subsidiariedad implica que el accionante agote previamente los medios de defensa legalmente disponibles para proteger los derechos, pues la tutela no puede desplazar los mecanismos ordinarios de defensa previstos en el ordenamiento jurídico, ni tampoco servir de herramienta procesal extraordinaria y adicional de los diferentes procesos judiciales, cuando al interior de éstos, las oportunidades para interponer los recursos ya prescribieron.”¹

Adicionalmente, por mandato de la Constitución (artículo 86) y de la ley (artículo 6 del Decreto 2591 de 1991), existe el deber por parte del afectado de emplear las acciones judiciales en forma oportuna y diligente, toda vez que la acción de tutela no puede ser considerada como una tercera instancia o un medio adicional al proceso judicial ordinario, que permita controvertir los actos administrativos resueltos en contra de los intereses del accionante, por lo que se advierte que si el accionante alega la existencia de un perjuicio

¹ T-958 de 2012.



irremediable o de una debilidad manifiesta, es su deber demostrarlo, por lo menos sumariamente, para efectos de lograr la protección de los derechos fundamentales en sede de tutela. Así deberá demostrar la urgencia, la gravedad, la inminencia o la impostergabilidad del amparo constitucional.

De modo similar, la acción de tutela se presenta como un mecanismo idóneo para solicitar el pago de auxilios de protección social, cuando **i)** se trata de proteger un derecho de carácter fundamental y **ii)** se pretende evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Caso en concreto

En el presente asunto deberá el Despacho resolver si en aras de proteger los derechos fundamentales de la señora Nayulie Aura Helena Arias Bedoya, hay lugar a ordenar a la accionada conceda el subsidio de desempleo al cesante.

A tales anhelos se opuso la accionada, quien argumentó en su defensa que la señora Arias Bedoya ya fue beneficiaria del subsidio de desempleo establecido en la Ley 1636 de 2013 en el 2019, por lo que no puede ser beneficiaria del mecanismo creado por el Decreto 488 de 2020, pero además, por cuanto ya se agotaron los recursos con los que se contaba para el año fiscal 2020.

Una vez analizadas las pruebas allegadas con la acción de tutela y las solicitadas por este Despacho a la Caja de Compensación, podemos concluir que, en principio, la accionante cumplía con requisitos exigidos por el Decreto 488 y su reglamentación para ser beneficiaria del mecanismo de protección al cesante y que fue negado por la accionada por haber recibido el beneficio de subsidio de desempleo de que trata la Ley 1636 de 2013, durante la vigencia de los últimos 3 años, tal y como se corrobora con la respuesta emitida por la Caja de Compensación Familiar del 3 de junio.

Así mismo, surge como cierto que la accionante se encontraba laborando desde el 1° de febrero y que fue despedida a partir del 13 de marzo de 2020; que fue beneficiaria del subsidio al desempleo de la Ley 1636 del 2013 con la misma Caja accionada con fecha de postulación del 12 de agosto de 2019 del cual recibió pagos por los meses septiembre, diciembre y enero y que fue cancelado por la obtención de empleo.

En último lugar, podemos afirmar que la causa de la negación de los beneficios contemplados en el mecanismo de protección al cesante establecido en el Decreto 488 de 2020, nace en lo dispuesto en la Ley 1636 de 2013, por medio de la cual se crea el mecanismo de protección al cesante en Colombia, cuyo parágrafo 1° del artículo 13, establece:

Artículo 13. Requisitos para acceder a los beneficios. Parágrafo 1°. No podrán recibir beneficios con cargo al Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante los trabajadores cesantes que, habiendo terminado una relación laboral, mantengan otra(s) vigente(s) o haya(n) percibido beneficios del Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante, durante seis (6) meses continuos o discontinuos en los últimos tres años.



Bajo ese horizonte, debe el Despacho analizar si la conducta desplegada por la accionada al negar a la accionante el auxilio excepcional y transitorio creado en virtud del estado de emergencia vulnera derechos fundamentales de aquella.

Al adentrarnos en ese análisis, encontramos 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”*, su artículo 6°, estableció:

*“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 B, que hagan 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 nuestros).

Dicho artículo fue redactado de la forma allí plasmada, después de que se concluyera que los mecanismos actuales de protección al cesante eran insuficientes, por lo que en la parte considerativa de dicho Decreto legislativo se menciona:

“Que la Ley 1636 de 2013 creó el Mecanismo de Protección al Cesante con fin de mitigar los efectos del desempleo que enfrentan los trabajadores, relacionados principalmente con la disminución los ingresos económicos los trabajadores y sus familias y la desprotección frente al de Seguridad Social Integral, para lo cual estableció beneficios concurrentes:

(i) Aportes al Sistema Seguridad Social en Salud y Pensiones, calculado un (1) salario mínimo legal mensual vigente. El cesante que lo considere podrá, con cargo a sus propios recursos cotizar al Sistema de Pensiones por encima de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

ii) Acceso a la cuota monetaria subsidio familiar en las condiciones establecidas en la legislación vigente aplicable Sistema de Subsidio Familiar.

Que ante la contingencia ocasionada por la pandemia nuevo Coronavirus COVI 19 se debe prever un mecanismo que el cubrimiento los gastos del de acuerdo con las necesidades y prioridades de consumo de cada beneficiario, mientras dure la emergencia, con el fin de mitigar los efectos adversos de esta situación, mecanismo que actualmente no esta contemplado en las normas pues estas son insuficientes para brindar una adecuada protección durante la coyuntura actual al trabajador cesante y a su familia, por lo que se hace preciso crearlo para conjurar coyuntura derivada del nuevo Coronavirus COVID-19 y su impacto en la vida del cesante y su familia. (Negrilla, bastardilla y subrayado nuestros).

Ahora bien, la Resolución 853 de 2020 por la cual se dictan medidas para la operación del artículo 6° del Decreto Ley 488 de 2020, dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, estableció en su artículo 4°, lo siguiente:



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

"Las personas que a la fecha de la expedición de la Resolución 853 de 2020 hayan presentado solicitud para acceder al Mecanismo de Protección al Cesante en los términos de la Ley 1636 de 2013 y se encuentren a la espera de decisión definitiva por parte de la Caja de Compensación Familiar, podrán acceder a las prestaciones previstas en el artículo 6 del decreto Legislativo 488 de 2020, una vez cumplidos los requisitos indicados en el artículo 5° de la presente Resolución.

Parágrafo. Las personas que están recibiendo por parte de la Caja de Compensación Familiar los beneficios del Mecanismo de Protección al Cesante continuaran recibiendo las prestaciones previstas en la Ley 1636 de 2013."

De lo dicho hasta este momento, salta a la vista para esta juzgadora, que el mecanismo de protección al cesante creado como consecuencia del estado de excepción no se opone en su disfrute con el mecanismo de protección al cesante creado por imperio de la Ley 1636 de 2013, pues, como bien lo dice el artículo 6° del Decreto 488 de 2020 *"los trabajadores o independientes (...), recibirán, **además de los beneficios contemplados en el artículo 11 de la Ley 1636 de 2013**, una transferencia económica para cubrir los gastos (...)"*; en definitiva, lo que creo el Decreto mencionado, fue un complemento a los demás beneficios creados bajo el amparo de la Ley 1636 *ejusdem*, y que se hizo consistir en la transferencia económica.

Ahora, en relación a la negativa por parte de la Caja de Compensación accionada de otorgar el beneficio por cuanto la accionante ya había sido beneficiaria del mecanismo de protección al cesante reglamentado bajo la Ley 1636, cabe recordar, en primer lugar, que solo fue concedido durante los meses de septiembre, diciembre y enero cómo la misma encartada lo corroboró al contestar la presente acción. En segundo lugar, de acuerdo con lo señalado en la misma ley es claro que no podrían acceder al auxilio monetario las personas que hubieran recibido beneficios del Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante, durante 6 meses continuos o discontinuos en los últimos tres años, evento que resulta inoponible frente a la señora Arias Bedoya, pues como ya se dijo, esta solo recibió 3 meses de auxilio, cancelado por la consecución de un empleo.

Entonces, nace como cierto que no podía tenerse como obstáculo para conceder el auxilio económico derivado del mecanismo de protección al cesante, en el caso concreto, que la accionante ya hubiera recibido un beneficio anterior cuando solo recibió 3 pagos de los 6 que trae la norma para ser considerado como tal.

Aunado a lo anterior, no comparte este Despacho las aseveraciones realizadas por la accionada en relación con la aplicación del artículo 4° de la Resolución 853 de 2020 puesto que, por un lado, a la fecha de expedición de la mentada norma, la petente no se encontraba a la espera de decisión definitiva sobre el otorgamiento o no del mecanismo de protección al cesante original, y por el otro, no era beneficiaria del mismo, de donde se itera, que la accionante, para la fecha de postulación, cumplía con los requisitos exigidos para ser beneficiaria del mecanismo de protección al cesante creado para mitigar la condición de desempleo generada por la pandemia del Covid 19.

No obstante, indica la accionada que actualmente está a la espera de recursos para poder continuar con el pago de los subsidios faltantes. Frente a este argumento, evidencia este Juzgado que el Artículo 6 del Decreto 488 del 27 de marzo de 2020 establece:



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

*(...)” Artículo 6. 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 (...)**”*

Aunado a ello, de conformidad con la Jurisprudencia la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en la sentencia STL2633-2018, advirtió:

“...la asignación de beneficios, como el pretendido por la parte actora, se encuentran sometidos a unos requisitos y condiciones reglados que no pueden ser desconocidos por el juez constitucional...”

Y es que no está facultada esta jurisdicción para obviar el cumplimiento de los requisitos establecidos para acceder a una vivienda y mucho menos la priorización fijada por la ley para el otorgamiento de tales beneficios, para ordenar directamente y sin ninguna otra consideración, su entrega inmediata, como lo pretende la petente.”

De conformidad con lo expuesto, es claro que aunque el comportamiento de la entidad demandada no se ajustó a lo establecido en los Decretos ya señalados, lo cierto es que, el juez constitucional no puede desconocer que la falta de recursos es una condición *sine qua non* pueda otorgarse el beneficio, pues depende precisamente de la existencia de estos para su disfrute, por lo que, se negará la acción de tutela interpuesta por la señora Nayulie Aura Helena Arias Bedoya.

Finalmente, 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 **Nayulie Aura Helena Arias Bedoya** contra la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAM**, 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.



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

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 y de acuerdo con lo dispuesto en la parte motiva de la decisión.

QUINTO: ORDENAR que por secretaría se realice la notificación por estado electrónico, el cual deberá ser publicado en la página de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-03-de-pequenas-causas-laborales-de-bogota/2020n1>. Registrar la actuación una vez se disponga del acceso remoto al sistema Siglo XXI.

Notifíquese y Cúmplase,

La Juez,

LORENA ALEXANDRA BAYONA CORREDOR
Comunicar en el estado N. 065 de julio de 2020. Fijar Virtualmente

Firmado Por:

LORENA ALEXANDRA BAYONA CORREDOR

JUEZ MUNICIPAL

JUZGADO 3Ero MPAL PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES BOGOTA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

9a76f0d154903c1910f05de254b2765781881f85b8e298f713d93b88c4e1e655

Documento generado en 27/07/2020 11:59:18 a.m.