

**INFORME SECRETARIAL:** Bogotá D.C. 13 de julio de 2020. Al despacho de la señora Juez la presente acción de tutela de segunda instancia para decisión. Sírvase proveer.

La Secretaria,



NATALIA PÉREZ PUYANA

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**

<b>Ref.:</b>	Acción de Tutela N° 11001310500420200018700
<b>Accionante:</b>	JAIR SEBASTIÁN ROJAS BOYACÁ C.C.: 1.010.203.068
<b>Accionado:</b>	CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR – CAFAM

**Bogotá, D.C., 13 de julio de 2020**

Conoce el Despacho de la impugnación presentada por el accionante **JAIR SEBASTIÁN ROJAS BOYACÁ** en contra del fallo de tutela proferido por el Juzgado doce (12) Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá, el 16 de junio de 2020, mediante el cual resolvió **NEGAR** la acción de tutela y por consiguiente **NO AMPARAR** los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital, vida digna y salud.

**ANTECEDENTES**

El señor **JAIR SEBASTIÁN ROJAS BOYACÁ** actuando en nombre propio, interpuso acción de tutela en contra de la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR - CAFAM** en su calidad de administradora del **FONDO SOLIDARIO**

**DE FOMENTO AL EMPLEO Y PROTECCIÓN AL CESANTE (FOSFEC)**, por medio de la cual solicitó el amparo de sus derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital, vida digna y salud.

Como sustento fáctico de sus peticiones manifestó:

1. Que desde el 14 de marzo de 2017 y hasta el 24 de febrero de 2020 laboró para el Club de Oficiales de la Policía Nacional de la Colina – CESOF.
2. Que mensualmente le realizaban los descuentos por conceptos de EPS, ARL y Caja de compensación, siendo inscrito a Cafam desde el 10 de octubre de 2019.
3. Que desde el año 2017 ha estado en diferentes Cajas de Compensación familiar, cuyo orden ha sido; Compensar, Colsubsidio y por último la entidad accionada CAFAM.
4. Que el 24 de febrero de 2020 presentó renuncia a la Temporal Grupo Sespem, la cual le suministró un certificado laboral para ser aportado al formulario de subsidio de desempleo, así como la copia de su liquidación.
5. Que el 17 de abril envió los formularios y los archivos que le solicitaba la Caja de Compensación familiar para acceder al subsidio.
6. Que el día 29 de abril respondió la Caja de Compensación al accionante negándole el suscitado subsidio, respuesta que realizó de manera genérica y simple, pues citó un decreto presidencial y justificó su decisión en la falta de afiliación a CAFAM.
7. Que obtuvo certificado de la precitada Caja de Compensación Cafam, lo que evidenció la desidia de la misma para el no pago del subsidio.
8. Que actualmente no se encuentra en la capacidad de resistir la espera que implica la presentación de un proceso ordinario ante la jurisdicción laboral, como tampoco cuenta con los recursos necesarios para su propia subsistencia, situación que amenaza sus derechos fundamentales.

## **RESPUESTA DE LA ACCIONADA**

La entidad accionada a través de apoderado respondió la acción de tutela (páginas 22 a 26 anexos), y señaló que el día 31 de marzo de 2020 el accionante a través del aplicativo de PQRS, remitió solicitud para ser beneficiario del subsidio al desempleo creado por el Decreto 4488 de 2020, y reglamentado por la Resolución 853 de 2020.

Indicó que en la primera validación se pudo constatar que no fueron aportados en su totalidad los documentos mínimos requeridos, razón por la cual el día 16 de abril de la presente anualidad, se requirió al accionante para que allegara la documentación faltante.

Adicionó, que el 29 de abril denegó al accionante el beneficio solicitado, pues debió postularse en la última caja de compensación familiar a la cual se encontraba afiliado.

Precisó, que si bien el accionante no manifestó su inconformidad frente a la decisión adoptada aun cuando existen muchos canales en la entidad para hacerlo, se procedió a realizar una nueva validación para verificar si cumplió con los requisitos mínimos exigidos para el beneficio del subsidio de emergencia, advirtiendo que, de existir alguna inconsistencia frente a la información o la documentación allegada, deberá solucionarse para remitir un pronunciamiento formal y definitivo.

Manifestó que, al encontrarse en los anexos de la acción de tutela la terminación del contrato de trabajo del accionante, se verificó que CAFAM efectivamente es la última caja de compensación familiar a la cual estuvo afiliado el solicitante, por tal razón, sí recae en la entidad el reconocimiento del subsidio de emergencia sin embargo, es necesario que el afiliado allegue en su totalidad la documentación requerida para radicar el beneficio en el sistema de información, por tal razón, lo exhorta para que aporte el formulario único de postulación, la certificación laboral donde conste la fecha de ingreso y retiro, último salario devengado y motivo de la desvinculación.

Por lo anterior, CAFAM señaló que no existe vulneración alguna de los derechos fundamentales del accionante; pues la entidad está cumpliendo con los parámetros exigidos por la ley, del mismo modo añadió que si bien comprende la situación por la que atraviesa el actor, no puede incumplir los procedimientos y requisitos exigidos por el legislador al momento de hacer las validaciones del beneficiario.

## **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Doce (12º) Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá, mediante proveído de fecha 16 de julio de 2020, decidió NEGAR la acción de tutela promovida por el señor JAIR SEBASTIÁN ROJAS BOYACÁ.

## **COMPETENCIA**

Es competente este Despacho para conocer de la impugnación de conformidad con lo dispuesto el artículo 86 de Constitución Política y el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

## **LA IMPUGNACIÓN**

Inconforme con la decisión de primera instancia, el accionante JAIR SEBASTIÁN ROJAS BOYACÁ, impugnó el fallo de tutela proferido el día 16 de junio de 2020 adjuntando certificación de la terminación del contrato, fotocopia cédula de ciudadanía, firma y formulario diligenciado para Cafam, recibo donde consta que la temporal para la cual trabajaba efectuaba el pago a la caja de compensación y evidencia del rechazo del subsidio requerido por parte de Cafam (páginas 46 a 61 anexos).

Cumplidos los trámites propios del proceso sin que exista causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, procede el Despacho a resolver el asunto con base en las siguientes:

## **CONSIDERACIONES**

El despacho entrará a analizar si efectivamente la entidad accionada vulneró los derechos fundamentales alegados por la accionante y si el fallo de primera instancia se ajusta a derecho.

Sea lo primero señalar que una de las conquistas más importantes en materia de garantía de derechos, es sin duda alguna la creación de la acción de tutela contemplada en el Artículo 86 de la Constitución Nacional, según el cual toda persona podrá acudir a este mecanismo constitucional para exigir la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier entidad pública o privada, en este último caso en los precisos eventos señalados en la Constitución o la Ley.

Del análisis del artículo 86 de la Constitución, se colige que la acción de tutela es un mecanismo **subsidiario y residual**, procediendo únicamente, se reitera, cuando los derechos fundamentales *“resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”*.

Teniendo en cuenta lo anterior, es posible concluir que la acción de tutela como mecanismo subsidiario es procedente en el caso que nos ocupa, toda vez que se alega la vulneración de los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital, vida digna y salud, los cuales se encuentran consagrados en la Constitución Nacional y han sido ampliamente desarrollados por vía de jurisprudencia por la Honorable Corte Constitucional.

Ahora bien, frente a la legitimación en la causa por activa, encuentra el Despacho que la presente acción es interpuesta a nombre del señor **JAIR SEBASTIÁN ROJAS BOYACÁ**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital, vida digna y salud, luego entonces, se encuentra legitimado en la causa por activa para reclamar los derechos presuntamente vulnerados.

Por su parte, la tutela fue dirigida contra la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR – CAFAM**, entidad legitimada por pasiva por ser quien reconoce el beneficio del subsidio de desempleo.

Superados los requisitos de procedibilidad, procede el Juzgado a analizar si hay lugar a amparar los derechos fundamentales solicitados por el actor, y en consecuencia, estudiar si hay lugar a ordenar a la caja de compensación CAFAM, le otorgue el subsidio de desempleo con el reconocimiento retroactivo de la Cuota Monetaria que se le asigne.

Al respecto, es necesario precisar que el Gobierno Nacional con el fin de proteger tanto a trabajadores como a empleadores, ha implementado varias medidas con el fin de mitigar la afectación que ha generado la actual emergencia sanitaria y social, a causa de la pandemia por COVID -19.

Por esta razón, fue expedido el Decreto 488 del 27 de marzo del 2020, en el cual se adoptaron algunas medidas de orden laboral, tendientes a promover la conservación del empleo y a ofrecer algunos alivios tanto a trabajadores como empleadores.

Pues bien, una de las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional fue el retiro de cesantías para aquellos trabajadores que hayan presentado una disminución en sus ingresos y tal situación se encuentre plenamente certificada por los empleadores, o, el acceso a los beneficios relacionados con el mecanismo de protección al cesante de que trata la Ley 1636 de 2013, y que consisten, entre otros, en una transferencia económica para cubrir los gastos del beneficiario durante un término que no supere los 3 meses.

Añadió el Decreto 488 de 2020, que para acceder a los beneficios del mecanismo de protección al cesante, el aspirante deberá diligenciar la **solicitud correspondiente ante la caja de compensación familiar que se encuentre afiliado**; precisando al respecto el Gobierno Nacional, que corresponderá a la Superintendencia de Subsidio Familiar impartir las instrucciones respectivas a las cajas de compensación familiar, para que la

petición, aprobación y pago del beneficio, se efectúe a través de canales virtuales debido a la actual emergencia sanitaria.

Dando cumplimiento a lo anterior, la Superintendencia de Subsidio Familiar emitió la Circular Externa No. 2020-00005, mediante la cual dio a conocer las instrucciones que deben ser implementadas por las cajas de compensación familiar y entre las que se encuentran:

*“(i) Poner a disposición de los aspirantes, el formulario de solicitud de los beneficios contenidos en el mecanismo de protección al cesante. (ii) Llevar a cabo el proceso de revisión y análisis de las solicitudes, con base en los requisitos exigidos por el Decreto 488 de 2020. (iii)”*. Realizar la transferencia económica al beneficiario, una vez se haya aprobado la solicitud e informarle de la decisión por el medio más expedito.

De igual manera, se tiene que la ley 1636 de 2013 en su artículo 13, establece los requisitos para acceder a los beneficios del mecanismo de protección al cesante, para lo cual los desempleados deberán cumplir con las siguientes condiciones:

1. Que su situación laboral haya terminado por cualquier causa o, en el caso de ser independiente su contrato haya cumplido con el plazo de duración pactado y no cuente con ningún otro, o no cuente con ninguna fuente de ingresos.
2. Que hayan realizado aportes un año continuo o discontinuo a una Caja de Compensación Familiar durante los últimos tres (3) años para dependientes y dos años continuos o discontinuos en los últimos tres (3) años para independientes.
3. Inscribirse en cualquiera de los servicios de empleo autorizados, pertenecientes a la Red de Servicios de Empleo y desarrollar la ruta hacia la búsqueda de empleo.
4. Estar inscrito en programas de capacitación en los términos dispuestos por la reglamentación que expida el Gobierno Nacional.

Ahora bien, frente al numeral 2 de la precitada ley, el Decreto 488 de 2020 dispuso:

*“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 B, 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 del 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. (...) 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 respectivo”*

**Descendiendo al caso sub examine**, se tiene que el accionante allegó la respuesta emitida por Cafam de fecha 29 de abril de la presente anualidad (página 10 anexos), por la cual se negó el beneficio requerido por el accionante; argumentando que no cumple con el requisito de *“haber estado afiliado a la CCF CAFAM como trabajador dependiente o independiente en su última vinculación laboral, registrando en esta afiliación categoría A o B”*; argumento que quedó desvirtuado con la certificación emitida por la misma entidad el día 25 de marzo de 2020 (página 16 anexos), en la cual se afirmó que el accionante sí estaba afiliado a dicha Caja desde el 08 de enero de la presente anualidad.

No obstante lo anterior, le asiste razón a la parte accionada al señalar que el postulante no expresó reparo alguno frente a la decisión adoptada por la entidad, pues tal como lo mencionó el A quo, *“llama la atención del*

*Despacho, que el actor citara en los fundamentos de derecho de la tutela, las normas que reglamentan el mecanismo de protección al cesante, lo cual permite colegir que conoce el trámite de la solicitud, para acceder a los respectivos beneficios, y pese a ello, asevere que el 29 de abril le responde CAFAM, informando la negativa al subsidio de desempleo, en una decisión a la cual no le ofrecieron ni comunicaron apelación o recurso alguno", por lo cual, frente a este punto, el despacho concluye que el accionante conoce de los procedimientos para acceder a dicho beneficio, sin embargo, no presentó ningún reparo frente a la respuesta del 29 de abril por parte de la entidad accionada (página 10 anexos).*

De manera que la accionada no realizó un estudio acucioso de la petición elevada por el accionante, sin embargo, esté hecho por sí solo no constituye una vulneración a los derechos fundamentales del accionante.

Se sigue de la contestación, que, si bien el accionante no presentó reparo frente a la decisión adoptada, procedió nuevamente a realizar la validación para establecer si cumplió los requisitos mínimos para ser beneficiario del subsidio de emergencia, por consiguiente, la entidad concluyó, gracias a los documentos anexos a la presente acción de tutela, que efectivamente Cafam es su última caja de compensación, motivo por el cual es la competente en reconocer el subsidio de emergencia.

No obstante lo anterior, la entidad accionada el día 16 de abril solicitó al accionante que presentara en su totalidad los documentos mínimos requeridos para dicho subsidio (página 25 anexos), informándole que se encontraban pendientes los siguientes documentos: Formulario único de postulación debidamente diligenciado, fotocopia de la cédula y firma; empero, pese a esto, el accionante a la fecha no ha hecho envío a la entidad de los documentos requeridos.

Cierto es, que el accionante al presentar la impugnación del fallo de tutela de primera instancia allegó la certificación de terminación del contrato, fotocopia de la cédula de ciudadanía, formulario diligenciado para Cafam (página 44 anexos), pero no existe prueba en el plenario que hayan sido

enviados a Cafam aun cuando en varias ocasiones así lo ha requerido, a pesar de ello en la contestación de la presente acción, la Caja de Compensación Familiar - Cafam requirió al accionante para que envié los documentos necesarios para realizar el estudio correspondiente.

Al respecto la Honorable Corte Constitucional ha advertido en repetidas ocasiones la aplicabilidad del principio conforme al cual nadie puede alegar en su favor su propia culpa "*Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*", consiste en que el accionante no sea el responsable de los hechos que dan lugar a la presunta vulneración de los derechos invocados, pues su finalidad no es "subsana los efectos del descuido en que haya podido incurrir el accionante"<sup>1</sup>, al respecto la corte dijo:

"En efecto, si los hechos que dan origen a la acción de tutela corresponden a la actuación culposa, imprudente o negligente del actor que derivó, a la postre, en la vulneración o amenaza de sus derechos fundamentales, no es admisible que éste pretenda a través de la acción de tutela obtener el amparo de tales derechos, y, por lo tanto, desplazar su responsabilidad en la ocurrencia de los hechos que fundamentan la solicitud de amparo a la autoridad pública o al particular accionado. Una consideración en sentido contrario, constituiría la afectación de los fundamentos del Estado de Derecho y del principio de la buena fe consagrado en el artículo 83 de la Constitución política".

Del mismo modo, en la tutela T 1231 de 2008 se realizó un recuento de la jurisprudencia sobre el principio "*Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*" destacando que:

*El juez constitucional no puede amparar situaciones donde la supuesta vulneración de un derecho fundamental, no se deriva de la acción u omisión de cualquier autoridad sino de la negligencia imprudencia o descuido del particular; (ii) la incuria del accionante no puede subsanarse por medio de la acción de tutela; (iii) la*

---

<sup>1</sup> Sentencias T-007-92 M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-196 de 1995 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; T-547 de 2007 M.P. Jaime Araujo Rentería.

*imposibilidad de alegar la propia culpa o desidia para solicitar la protección de un derecho cuyo riesgo ha sido generado por el mismo accionante"*

Para finalizar con lo propuesta, la Honorable Corte Constitucional concluyó:

“En síntesis, el principio general del derecho según el cual Nadie puede obtener provecho de su propia culpa (Nemo auditur propriam turpitudinem allegans), hace parte del ordenamiento jurídico colombiano. En consecuencia, en virtud de dicho principio, la prosperidad de la acción de tutela está condicionada a la verificación de que los hechos que la originan, no ocurrieron como consecuencia de la culpa, imprudencia, negligencia o voluntad propia del actor. Ello por cuanto, una consideración en sentido contrario, constituiría una afectación del principio en comento, y por lo tanto, de los fundamentos del Estado de Derecho y del principio de la buena fe consagrado en el artículo 83 de la Constitución política”<sup>2</sup>.

En consecuencia, se habrá de confirmar el fallo de la acción de tutela proferido en primera instancia por el Juzgado doce (12) Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá.

Por lo expuesto el Juzgado Cuarto Laboral de Circuito de Bogotá del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia constitucional en nombre de la República de Colombia y por mandato de la ley.

## **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la decisión de primera instancia, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

---

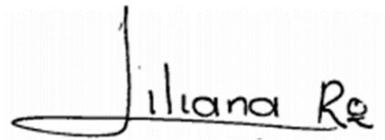
<sup>2</sup> Sentencias T-007-92 M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-196 de 1995 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; T-547 de 2007 M.P. Jaime Araujo Rentería

**SEGUNDO:** Por secretaría **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para que surta el trámite eventual de revisión.

**TERCERO:** Por el medio más eficaz, entérese de esta decisión a las partes y al juez a quo.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

La Juez,

A handwritten signature in black ink, reading "Julieth Liliana Alarcón Ravelo". The signature is written in a cursive style with a large initial 'J' and a long horizontal stroke at the end.

**JULIETH LILIANA ALARCÓN RAVELO**