

**INFORME SECRETARIAL:** Bogotá D.C. 30 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° 11001310500420200021800
<b>Accionante:</b>	DIANA CATHERINE VARGAS GUERRERO C.C.: 1.033.714.381
<b>Accionado:</b>	CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR

**Bogotá, D.C., 30 de julio de 2020**

Conoce el Despacho de la impugnación presentada por la accionada **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR** en contra del fallo de tutela proferido por el Juzgado sexto (06) Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá, el 26 de junio de 2020, mediante el cual resolvió **"TUTELAR** el derecho fundamental de la accionante al mínimo vital y por consiguiente **ORDENAR** al Gerente y/o representante Legal de la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR que en el término de cinco (05) días siguientes a la notificación de esta providencia, comunique a DIANA CATHERINE VARGAS GUERRERO, una fecha probable en la cual podrá acceder al beneficio económico previsto por el Decreto 488 de 2020, en su art. 6, atendiendo las condiciones particulares de la accionante en cuanto a la presentación de la solicitud".

**ANTECEDENTES**

La señora **DIANA CATHERINE VARGAS GUERRERO** actuando en nombre propio, interpuso acción de tutela en contra de la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR** en su calidad de administradora del **FONDO SOLIDARIO DE FOMENTO AL EMPLEO Y PROTECCIÓN AL CESANTI (FOSFEC)**, por medio de la cual solicitó el amparo de su derecho fundamental al mínimo vital.

Como sustento fáctico de sus peticiones manifestó:

1. Que el 27 de marzo de 2020 el gobierno nacional expidió el Decreto Legislativo 488, con el propósito de dictar medidas de orden laboral en ocasión al estado de emergencia económica, social y ecológica, regulando los beneficios relacionados con el mecanismo de protección al cesante (art. 6).
2. Que el día 02 de abril de 2020 presentó la documentación requerida ante la accionada para ser beneficiaria de dicho subsidio.
3. Que el día 14 de mayo de 2020, COMPENSAR le informó que al evaluar la documentación suministrada el formulario que ella presentó no era válido; por lo que le informó que debía enviar el correspondiente para tal fin.
4. Que posteriormente, a través de correo electrónico se le informó que el estado de la postulación se encontraba “en lista de espera”.
5. Que tiene dos hijos menores y debe atender obligaciones tales como el pago de alimentación, arriendo y servicios públicos domiciliarios.
6. Que a la fecha no cuenta con bienes propios ni ingresos adicionales, debido a que ante la situación por el COVID-19 se quedó sin empleo.

#### **RESPUESTA DE LA ACCIONADA**

La entidad accionada a través de apoderado respondió la acción de tutela (páginas 40 a 43 anexos), y señaló que el día 2 de abril de 2020 el accionante realizó solicitud al Subsidio de Emergencia a través del enlace creado para esto. Que su postulación quedó pendiente de aclaración, debido a que no anexó la totalidad de los documentos requeridos.

Que el día 21 de abril mediante llamada telefónica a la central de la Caja de Compensación Familia Compensar, la accionante realizó solicitud de aclaración frente a su postulación del subsidio de emergencia, motivo por el cual mediante respuesta el día 29 de abril solicitó nuevamente aclaración de su estado de postulación; en este contexto, el día 30 de abril se le informó nuevamente que el formulario enviado por ella no era el correspondiente y se le solicitó que diligenciara el establecido para este fin.

Que luego de varios requerimientos por parte de la entidad a la accionante, el día 14 de mayo de 2020 la señora DIANA CATHERINE VARGAS GUERRERO realizó aclaración de información mediante el envío del formulario correspondiente.

Que la señora DIANA CATHERINE VARGAS GUERRERO, se encuentra en “lista de espera” en cumplimiento de la normatividad vigente donde se establece que su reconocimiento se deberá hacer, hasta que la disponibilidad de los recursos lo permita, y que hasta tanto disponga de mayores recursos, reanudarán el proceso de validación de los requisitos establecidos en la ley.

## **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Sexto (06º) Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá, mediante proveído de fecha 26 de junio de 2020, decidió TUTELAR el derecho fundamental al mínimo vital de la accionante, y en consecuencia *“ORDENAR al Gerente y/o representante Legal de la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR que en el término de cinco (05) días siguientes a la notificación de esta providencia, comuniquen a DIANA CATHERINE VARGAS GUERRERO, una fecha probable en la cual podrá acceder al beneficio económico previsto por el Decreto 488 de 2020, en su art. 6, atendiendo las condiciones particulares de la accionante en cuanto a la presentación de la solicitud” (página 64 anexos).*

## **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, la accionada CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR impugnó el asunto con base en la INEXISTENCIA DE RECURSOS como quiera que el reconocimiento del Subsidio en mención se realizaría hasta tanto las Cajas de Compensación Familiar contaran con recursos, por lo cual, para el caso particular se manifestó claramente que la accionante se encontraba en “lista de espera”, es decir, una vez se giren nuevamente los recursos se procedería a estudiar nuevamente el caso y determinar eventualmente, el derecho del cual podría ser titular.

Que Compensar no cuenta con una fecha probable en la cual pueda acceder al beneficio económico toda vez que debe someterse al trámite administrativo previsto en la reciente regulación y como bien lo señaló el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, es el Ministerio del Trabajo quien define las condiciones y criterios de acceso a los recursos del Fondo de Solidaridad y Fomento al Empleo y Protección al Cesante- FOSFEC, por parte de las Cajas de Compensación Familiar.

## **CONSIDERACIONES**

El despacho entrará a analizar si efectivamente la entidad accionada no 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 por la señora **DIANA CATHERINE VARGAS GUERRERO**, quien se encuentra legitimada en la causa por activa para reclamar los derechos presuntamente vulnerados.

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

Superados tales requisitos, se tiene que en el presente caso la accionante interpuso acción de tutela con el fin de que se ordene a la caja de compensación COMPENSAR le otorgue el subsidio de desempleo; por tanto, 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 labora, tendientes a

promover la conservación del empleo, y a ofrecer algunos alivios tanto a trabajadores como empleadores.

Una de las medidas adoptadas 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 consiste, 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 la accionante adujo en su escrito de tutela que la Caja de Compensación Familiar Compensar se demoró en la validación de los documentos requeridos, y al respecto lo que observa el Juzgado es que no existió la debida diligencia tanto por parte de la señora Diana Catherine Vargas Guerrero al momento del envío de los documentos pertinentes, como de la accionada en el trámite de los mismos.

De otra parte, si bien el Decreto 488 de 2020 en su artículo 6 estableció los beneficios relacionados con mecanismo de protección al cesante, el Decreto 553 de 2020 definió lo siguiente:

**"Artículo 3. Transferencias económicas para las prestaciones económicas del Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante, administrado por las Cajas de Compensación**

**Familiar.** Con los recursos que se asignen del Fondo de Mitigación de Emergencias, se autoriza al Ministerio del Trabajo, para que con base en el Decreto 417 de 2020, realice transferencias de giros directos a las Cajas de Compensación Familiar, con destinación específica a la cuenta de prestaciones económicas del Fondo de Solidaridad, Fomento al Empleo y Protección al Cesante, con el fin de apalancar la financiación de las prestaciones económicas para los trabajadores cesantes, contemplados en el artículo 11 de la Ley 1636 de 2013 y el artículo 6 del Decreto 488 de 2020.”

Con ello, entiende el despacho que el reconocimiento al subsidio de emergencia se llevará a cabo hasta tanto lo permita la disponibilidad de los recursos asignados a las Cajas de Compensación, sin embargo, es importante agregar que de acuerdo al Decreto 801 de 2020, se extendió la vigencia del mecanismo de protección así:

**“Artículo 5. Operación del auxilio económico a trabajadores cesantes.**

El presente auxilio económico será operado por las Cajas de Compensación Familiar en el territorio nacional. Éstas serán las entidades encargadas de la recepción, validación y otorgamiento del auxilio a los beneficiados.

**Parágrafo 1.** Las Cajas de Compensación Familiar remitirán al Ministerio del Trabajo el listado de postulantes aprobados, con certificación del Director Administrativo y el Revisor Fiscal (...)”  
*Subrayas fuera de texto”.*

Con ello se tiene que la accionada es la administradora del auxilio, debiendo tener, tal como lo mencionó la juez a quo, “una base de datos en la que clasifique las peticiones de acuerdo a la postulación, y de la misma manera, establezca el orden en el cual se hará la materialización del beneficio; **por lo que, el hecho de no tener en este momento la disponibilidad de recursos no le impide ofrecer una fecha probable en la cual se superará esta deficiencia económica.** “(página 64 anexos).

Ahora bien, la Caja de Compensación Familiar Compensar dispuso mediante comunicado de prensa el día 21 de julio de 2020, que “*finaliza las postulaciones al subsidio de emergencia*”, donde aclaró que solo se asignarán nuevos beneficios a los postulantes que se encuentran en “**lista de espera**”, como es el caso de la señora DIANA CATHERINE VARGAS GUERRERO en la presente acción constitucional.

Valga aclarar que dicho cierre de postulaciones se encuentra regulado en la resolución 1260 del 7 de junio de 2020, cuyo artículo 7 estipulo:

**“Cierre de recepción de postulaciones:** En armonía con las disposiciones legislativas, cada Caja de Compensación familiar podrá cerrar la recepción de las postulaciones ante la insuficiencia de los recursos proyectados frente al número de postulantes efectivos y se encuentren totalmente comprometidos los recursos, ante la asignación presupuestal de la subcuenta de prestaciones económicas del FOSFEC. En tal caso, notificará al Ministerio del Trabajo dicha situación adjuntando: copia de los estados financieros de fondo FOSFEC comprometidos con el balance general, estado de resultados, estado de flujos de efectivo de los recursos del FOSFEC comprometidos con el pago de las prestaciones económicas, en los términos aprobados por cada Caja de Compensación Familiar; teniendo en cuenta la aplicación del concepto financiero de unidad de caja entre subcuentas del fondo habilitada por el artículo 7° del Decreto Legislativo 488 de 2020, y las disposiciones dadas en el parágrafo 3 del artículo 3° del Decreto legislativo 770 de 2020. **En este sentido, las Cajas deberán tener en cuenta los recursos totales a recaudar durante la vigencia 2020 para este fin.**” (negrilla fuera del texto)

Por su parte el artículo 3° del Decreto Legislativo en su parágrafo 3° dispuso:

**“PARAGRAFO 3:** Para garantizar el cumplimiento de lo dispuesto en el presente artículo las Cajas de Compensación Familiar podrán destinar de manera anticipada los recursos que proyecten recibir durante los periodos de cotización hasta el mes de diciembre de 2020, para lo cual podrán usar su propio patrimonio o adquirir préstamos o celebrar contratos de mutuo o cualquier otro instrumento de financiamiento.” (Subrayado fuera del texto)

Conforme lo anterior, coincide el Juzgado con lo expuesto por la juez a quo, pues se tiene que la Caja de Compensación Familiar Compensar dispone de los mecanismos para hacer efectivo de lo pedido en la acción constitucional, toda vez que no puede argumentar procesos administrativos como trabas para el cumplimiento efectivo de los derechos de sus asociados, se reitera, todas las situaciones operativas y administrativas no pueden ser asumidas por los afiliados o beneficiarios del Sistema, esto son de resorte únicamente de las entidades encargadas de la prestación del servicio, en este caso de la Caja accionada; aunado a que conforme a los antes expuesto, las Cajas de Compensación podrán destinar de manera **anticipada los recursos que proyecten recibir** hasta el mes de diciembre de 2020.

En consecuencia, se habrá de confirmar el fallo de la acción de tutela proferido en primera instancia por el Juzgado Sexto (06) 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.

**SEGUNDO:** Por secretaría **REMÍTASE** 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**