

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



JUZGADO CUARENTA Y SIETE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020).

Tutela de Primera Instancia No. 47-2020-00082-00

Agotado el trámite establecido por la ley se procede a emitir fallo dentro de la acción de tutela de la referencia en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

La Ciudadana KATIA MARCELA DE LA OSSA SARIEGO promovió acción de tutela en contra de LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, LOS MINISTERIOS DEL TRABAJO, Y DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, porque consideró que, le fueron vulnerados sus derechos fundamentales al mínimo vital, vida digna e igualdad de trato, fundamentando su libelo constitucional en los hechos que se pasan a señalar.

Informó que es empleada de SERVICIOS AEROPORTUARIOS INTEGRADOS. SAI. S.A.S con un contrato a término fijo y por decisión unilateral de la compañía, el pasado mes de junio del 2020, el contrato de trabajo fue suspendido amparando esta decisión en una supuesta fuerza mayor.

Agregó que, el pasado 03 de Junio del 2020, el Ministerio del trabajo expidió el decreto 770 *"Por medio del cual se adopta una medida de protección al cesante, se adoptan medida salternativas 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"*, y que En dicho Decreto en su artículo 21 se creó un *"Auxilio a los trabajadores en suspensión contractual. En los términos del artículo anterior, con cargo a los recursos del Fondo de Mitigación de Emergencias - FOME se podrá otorgar hasta por tres (3) meses una transferencia mensual monetaria no condicionada a quienes para los meses de abril, mayo o junio de 2020 se les haya suspendido su contrato laboral o se encuentren en*

licencia no remunerada. Esta transferencia no condicionada será por un valor mensual de ciento sesenta mil pesos (\$160.000) moneda corriente, que se canalizará directamente, de ser el caso, a través de los productos de depósito que tenga cada beneficiario. - El número de transferencias mensuales que se podrá otorgar, corresponderá al número de meses en los que el trabajador haya estado en suspensión contractual o licencia no remunerada en el período correspondiente a los meses de abril, mayo y junio de 2020”

Que a la fecha de presentación de la Acción Constitucional La Presidencia de la Republica en cabeza del Doctor IVAN DUQUE MARQUEZ, el Ministerio del Trabajo en cabeza de Doctor ANGEL CUSTODIO CABRERA BAEZ, el Ministerio de Hacienda, entre otras entidades no han dado respuesta a la solicitud de la actora en lo que respecta a aplicar o beneficiarme del Decreto ley 770 del 2020.

Por lo que debido a la suspensión de contrato, no cuenta con ningún ingreso económico, que le ayude a subsistir o velar por la manutención de su núcleo familiar como madre cabeza de familia y que se encuentre en una situación económica precaria y que por parte del Gobierno Nacional, Departamental o Municipal no ha recibido de ninguna ayuda y que con esta situación se pone en riesgo la subsistencia de su familia, la cual está conformada por sus padres y sus tres hijos estos menores de edad.

ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante auto datado del 21 de julio de 2020, se avocó conocimiento de la presente acción, ordenando oficiar a las entidades accionadas, para que se pronunciara respecto de los hechos y pretensiones de la tutela y se vinculó al trámite a SERVICIOS AEROPORTUARIOS INTEGRADOS. SAI. S.A.S

A su turno, la apoderada judicial del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y del titular de aquella cartera, en el lapso pertinente, señaló en lo que respecta a los hechos de la acción que ninguno de aquellos le pueden constar, y que el decreto 770 del año 2020 contiene una serie de ayudas para toda la población del territorio Nacional.

Por lo anterior se opone a la prosperidad de las pretensiones de la acción constitucional señalando que brevemente las diferentes situaciones que se han generado en el marco del COVID-19, sumado a que el trámite debe ser tenido como improcedente, pues la señora De la Ossa Sariego, no acredita el haber agotados o interpuesto las peticiones pertinentes para la salvaguarda de sus derechos, téngase en cuenta que podía haber acudido a las entidades de orden Departamental, Municipal o Nacional, a fin de solicitar la inclusión de la actora en los programas sociales del estado. Que el accionante no acredita en el sustento probatorio y fáctico de su acción,

haber acudido ante alguna de las autoridades competentes a nivel municipal, departamental o nacional, para solicitar la inclusión en alguno de los programas sociales y que dicha inclusión le haya sido negada.

Y a manera de ejemplo puso de presente que el programa de ingreso solidario funciona conforme a la reglamentación expedida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el DNP, quienes han desarrollado un manual operativo que evidencia el procedimiento utilizado para determinar los beneficiarios de las transferencias monetarias. Igualmente, se tiene que al ingresar al portal web creado por el DNP para la administración y publicación de información del programa “<https://ingresosolidario.dnp.gov.co/>”, lo primero que aparece son los datos de contactos y canales de comunicación establecidos para solicitar la inclusión al programa (ingreso.solidario@prosperidadsocial.gov.co, Conmutador: (57+1) 514 2060, Línea Gratuita Nacional: 01-8000-951100, Línea gratuita Banco Agrario: 01 8000 91 5000).

Y cerró su alegato señalando que la actora no acredita debilidad manifiesta o estado de necesidad alguno, con el cual se pueda omitir los requisitos genéricos de la acción de tutela, por lo que solicita la desvinculación del trámite y la no prosperidad de la misma, en contra de sus representados.

EL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, por medio de la persona encargada para tal fin, contestó la acción y señaló que el Gobierno Nacional, en el marco de la emergencia económica, social y ecológica declarada en el territorio nacional, ha implementado medidas tendientes a conjurar la crisis y, a contribuir a enfrentar las consecuencias adversas generadas por la pandemia del COVID-19, brindando entre otros, apoyo económico a la población en situación de pobreza y vulnerabilidad, a través de la expedición de diferentes Decretos Legislativos.

Teniendo, para el caso bajo análisis que Frente al Mecanismo de Protección al Cesante, establecido en el Decreto 2852 de 20131, por medio del Decreto 488 del 27 de marzo de 20202 el Gobierno Nacional estableció que:

“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, 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”.

De la misma forma, por medio del Decreto 770 del 3 de Junio de 2020, entre otras, se modificó parcialmente la Ley 1636 de 2013, de la siguiente forma:

“Artículo 2. Beneficiarios. Los beneficiarios de los subsidios señalados en el presente capítulo, serán los cesantes que fueron trabajadores dependientes o independientes, cotizantes en las categorías A y B, que hayan realizado aportes a las Cajas de Compensación Familiar por lo menos durante un año continuo o discontinuo en los últimos cinco (5) años.

Artículo 3. Modificación parcial y temporal al artículo 12 de la Ley 1636 de 2013. Durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, y hasta donde permita la disponibilidad de recursos, se modifica el artículo 12 de la Ley 1636 de 2013 el cual quedará así:

“Artículo 12: Tipo, periodo y pago de los beneficios. Los trabajadores dependientes o independientes que cumplan con el requisito de aportes a Cajas de Compensación Familiar recibirán un beneficio, con cargo al FOSFEC, que consistirá en aportes al Sistema de Salud y Pensiones, calculado sobre un (1) smmlv. El cesante que así lo considere podrá con cargo a sus propios recursos cotizar al sistema de pensiones por encima de un (1) smmlv. También tendrá acceso a la cuota monetaria del subsidio familiar en las condiciones establecidas en la legislación vigente de acuerdo con lo que reglamente el Gobierno Nacional. Si un trabajador dependiente o independiente, además de realizar aportes a las Cajas de Compensación Familiar, voluntariamente hubiera ahorrado en el mecanismo de protección al cesante, recibirá como beneficio monetario un valor proporcional al monto del ahorro alcanzado con cargo al Fosfec. Los beneficios antes señalados se pagarán por un máximo de tres (3) meses.”

Y de esta manera señaló que aquella Cartera Ministerial ha cumplido con sus funciones dentro del marco de las competencias legales y constitucionales, y no ha vulnerado, ni por acción u omisión, los derechos fundamentales a la vida, a la igualdad, a la dignidad humana, a la salud, y a la vivienda digna de la accionante.

Y finalmente el MINISTERIO DEL TRABAJO, en el lapso respectivo contestó la acción constitucional, dando un breve recuento de la situación del país, bajo el marco de la pandemia decretada por el COVID-19, ahora bien, agrega que con el objeto de conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, y particularmente mitigar el deterioro del empleo por el nuevo Coronavirus COVID-19, se creó el Programa de Apoyo al Empleo formal -PAEF que otorga un aporte temporal a las empresas y personas naturales, a los consorcios y las uniones temporales en los términos establecidos en los Decretos Legislativos 639 del 8 de mayo 2020, 677 de 19 de mayo de 2020 y 815 del 4 de junio de 2020.

Así mismo, por medio del Decreto Legislativo 770 del 3 de junio de 2020, se creó el *Programa de auxilio a los trabajadores en suspensión contractual*, cuyo objetivo es la entrega de transferencias monetarias no condicionadas (\$160.000 mensuales hasta por tres meses) a los trabajadores dependientes de las personas jurídicas o naturales, consorcios y uniones temporales postulantes al Programa de Apoyo al Empleo Formal –PAEF que hayan cumplido con los requisitos del artículo 2 del Decreto Legislativo 639 del 8 de mayo de 2020, modificado por los Decretos Legislativos 677 del 19 de mayo de 2020 y 815 del 4 de junio 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 de 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.

Agrega que se desconoce si la empresa SERVICIOS AEROPORTUARIOS INTEGRADOS. SAI. S.A.S se postuló y resultó beneficiaria del Programa de Apoyo al Empleo Formal –PAEF creado mediante Decreto Legislativo 639 de 2020. Dicha verificación es realizada por Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP, de acuerdo al procedimiento establecido por el Ministerio del Trabajo en la Resolución 1262 del 10 de julio de 2020 *“por la cual se establece el procedimiento para la identificación de los beneficiarios y la entrega de transferencia monetaria no condicionada en el marco del Programa de Auxilio a los Trabajadores en Suspensión Contractual o Licencia No Remunerada, creado mediante Decreto 770 de 2020 y se adopta el Manual Operativo del Programa”*.

E informa que la postulación de la empresa SERVICIOS AEROPORTUARIOS INTEGRADOS. SAI. S.A.S al Programa de Apoyo al Empleo Formal –PAEF- es un elemento indispensable para que los trabajadores dependientes de dicha empresa, con contrato suspendido o licencia no remunerada, puedan ser beneficiarios del Programa de auxilio a los trabajadores en suspensión contractual, según lo dispuesto en los artículos 20 y siguientes del Decreto Legislativo 770 de 2020. Los beneficiarios del PAEF, son aquellos que cumplan con los requisitos establecidos en el artículo 2° del Decreto 639 de 2020 y que hayan adelantado el correspondiente trámite ante las entidades financieras donde tengan un producto de depósito.

Por lo expuesto, solicita al despacho declarar la improcedencia de la acción por falta de legitimación en la causa por pasiva con relación al Ministerio del Trabajo y en consecuencia, exonerarlo de responsabilidad alguna que se le endilgue, dado que no hay obligación o responsabilidad de su parte, ni ha vulnerado ni puesto en peligro derecho fundamental alguno a la accionante.

SERVICIOS AEROPORTUARIOS INTEGRADOS. SAI. S.A.S., aun estando notificada de este trámite no contestó la acción.

CONSIDERACIONES

De la acción de tutela.

El artículo 86 de la Carta Política dispone que la acción de tutela es uno de los mecanismos de defensa judicial que permite *“la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”*. Este mecanismo de protección es excepcional, pues es residual y subsidiario. De allí que solamente proceda cuando (i) el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial en el ordenamiento jurídico, –caso en el cual la tutela entra a salvaguardar de manera principal los derechos fundamentales invocados–, o (ii) cuando existiendo otro medio de defensa judicial, este (a) no resulta idóneo ni eficaz para el amparo de los derechos conculcados o amenazados, o (b) la tutela se torna necesaria como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.¹

Subsidiariedad.

Dada la relevancia de este mecanismo al ser garante del respeto al debido proceso, el cual, a su vez, se compone de variados principios que ofrecen como propósito la institucionalización de la legalidad y el derecho de defensa en todo juicio o investigación, debiéndose guardar conformidad con las leyes preexistentes al acto que se imputa frente al funcionario competente, así como el ajuste a las formas inherentes a cada trámite, garantía cuyo núcleo se concentra en *“hacer valer ante los jueces los derechos e intereses de las personas, mediante la defensa contradictoria, y de obtener en fin, una respuesta fundada en derecho”, predicable de cualquier procedimiento, “el cual se debe observar no sólo en su conjunto sino también en cada una de sus fases, pues la finalidad de los dos derechos es la interdicción a la indefensión”, derecho de defensa que lleva implícito el principio “de la publicidad de las actuaciones procesales y el derecho de impugnarlas”*. (Sent. T – 416 de 1998).

Por tanto, el ejercicio de la acción constitucional, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, exige que la accionante no cuente con otros mecanismos que le permitan ejercer su derecho de defensa dentro de la actuación donde alega la vulneración de sus garantías superiores, pues ello desplaza la actuación del juez de tutela, tema sobre el que, la doctrina constitucional ha expuesto, prolijamente, que esta acción es un mecanismo extraordinario establecido para la protección de los derechos fundamentales de las personas frente a la amenaza o violación que, en cuanto a ellas, pueda derivarse de la acción u omisión

¹En ese sentido, la Corte Constitucional ha precisado que *“no cabe duda de que los jueces tienen esa calidad en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y también para el Estado”* y, por lo tanto, las personas están autorizadas para solicitar al juez constitucional el amparo de sus derechos fundamentales cuando las providencias, *“entendidas como actos emanados de un juez o tribunal”*, los desconozcan o amenacen.

de las autoridades públicas o de los particulares, en los casos previstos en la ley (artículo 42 Decreto 2591/91), sin que pueda constituirse o erigirse en una vía sustitutiva o paralela de los medios ordinarios de defensa que la misma Constitución y la ley consagran para la salvaguarda de tal clase de derechos.

Lo anterior en la medida que este procedimiento no fue contemplado por el constituyente con la finalidad de suplir los trámites que el legislador ha establecido para solucionar las controversias que se presenten entre los coasociados, pues su principal característica es la naturaleza residual que detenta, como quiera que *“en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias -jurisdiccionales y administrativas- y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional. En efecto, el carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales”* (Sent. T-480 de 2011)

A lo anterior, ha de agregarse que *“no es propio de la acción de tutela el [ser un] medio o procedimiento llamado a remplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales”* (Sent. C-543 de 1992)

Por lo tanto, para que el instrumento de amparo pueda ser utilizado por quien depreca la protección de sus garantías iusfundamentales, requiere de una demostración tendiente a clarificar el agotamiento efectivo de las vías que la normatividad establece, o procedimientos ordinarios, tenientes a la protección de sus intereses, sin que pueda obviarse sin justificación alguna dicho requisito para su procedencia.

EL CASO CONCRETO

En el caso en examen, **los problemas jurídicos** a resolver se sintetizan en: **i)** establecer si se cumplen las causales genéricas de procedibilidad de la acción de tutela; y **ii)** verificar si se configura una violación a los derechos fundamentales de la actora, la no inclusión de la misma a los diferentes programas que el estado implemento en el marco de la emergencia generada por el COVID-19.

Para la resolución del primer interrogante, se tiene que, en el presente caso no se cumple con el requisito del agotamiento de todos los medios ordinarios y

extraordinarios al alcance de la accionante, en la medida que no se vislumbra que haya planteado solicitud directa ante las entidades estatales llamadas al pleito.

Téngase en cuenta que, que con el escrito de tutela, no se arrima copia o documento que acredite que la actora hubiere solicitado ante los entes administrativos, lo pretendido por medio de esta acción, sumado a que tampoco se encuentra acreditado su empleador es decir la sociedad SERVICIOS AEROPORTUARIOS INTEGRADOS. SAI. S.A.S., se hubiere acogido a los planes de ayuda que el estado implemento en esta época de crisis, la cual se generó por el COVID-19.

Pues como lo dijo el Ministerio del Trabajo en la respuesta allegada al trámite, que es requisito indispensable para que un empleado pueda hacer uso de las ayudas que el estado generó el que su empleador se haya postulado al Programa de Apoyo al Empleo Formal –PAEF, cumpliendo con los requisitos del artículo 2 del Decreto Legislativo 639 del 8 de mayo de 2020, modificado por los Decretos Legislativos 677 del 19 de mayo de 2020 y 815 del 4 de junio de 2020, sin que dentro del expediente se tenga prueba por lo menos indicaría que esto se hizo.

Olvidando que la acción de tutela, no está instituida para iniciar trámites ni como medio para incoar acciones de ninguna índole y menos cuando por negligencia de los actores no se han realizado los procedimientos ordinarios que permiten cumplir el deseo de la accionante, pues al respecto la jurisprudencia de la alta Corporación manifestó;

Así pues, sin ser reiterativo en el punto, se tiene que la actuación iniciada por la actora, no está precedida del agotamiento de los medios legales, que tenía a su alcance, dejando a un lado y sin observar que la acción de tutela tiene un carácter subsidiario, tal y como lo señaló el artículo 86 de la Carta Política, implicando esto que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual bajo el caso en concreto no se encuentra probado.

Es decir, el reconocimiento de subsidiariedad de la acción de tutela genera y obliga a los asociados a incoar los recursos jurisdiccionales con los que cuenten para conjurar la situación que estimen lesiva de sus derechos, por lo que las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial y extrajudicial ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos, de tal manera que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección.

Colorario, se tiene que no es procedente analizar el asunto de la referencia de fondo, ya que en este caso, la existencia de un mecanismo previo existente y que

esta para el uso de la actora, desplaza como principal que se acuda ante el Juez Constitucional. Así las cosas, la solicitud constitucional impetrada se declarará improcedente por incumplimiento de las causales genéricas de procedibilidad de la acción.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO CUARENTA Y SIETE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo suplicado por **KATIA MARCELA DE LA OSSA SARIEGO** y conforme lo expuesto en la parte considerativa del presente proveído.

SEGUNDO: ORDENAR la notificación de lo aquí resuelto a las partes por el medio más expedito y eficaz, en los términos del art. 30 del Dec. 2591 de 1991.

TERCERO: el fallo no fuere impugnado, **ORDENAR** la remisión de la actuación ante la Honorable Corte Constitucional para lo de su eventual revisión.

Cópiese, Notifíquese y Cúmplase,

Firmado Por:

AURA CLARET ESCOBAR CASTELLANOS

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 47 CIVIL CIRCUITO BOGOTÁ

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: **415ae6bb5c4d6d471c5a55426a2872a851ab4e901fb1f41f78b1d70b85b0dd58**

Documento generado en 30/07/2020 05:51:40 p.m.