

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO CUARENTA Y SIETE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
Bogotá, D.C., trece (13) de agosto de dos mil veinte (2020).

Expediente No. **39-2020-00339-01**
Acción de Tutela Clase: Fallo Segunda Instancia

Agotado el trámite propio de esta instancia, se resuelve lo pertinente a la impugnación presentada por CARMEN JULIO SANDOVAL TÉLLEZ, contra la providencia emitida el 21 de julio de 2020, proferida por el Juzgado 39 Civil Municipal de esta Urbe.

ANTECEDENTES

CARMEN JULIO SANDOVAL TÉLLEZ, solicitó la protección de los derechos constitucionales que denominó “*Salud, Mínimo Vital, debido Proceso, Derecho de Petición y Seguridad Social*”, los cuales consideró vulnerados por LA CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR - CAFAM.

Sustentó sus pretensiones, bajo los siguientes hechos.

Indicó que es padre de 3 hijos los cuales dependen de él, al igual que si padre quien es una persona mayor que no es pensionado ni recibe ningún tipo de auxilio por parte del estado, que desde hace 4 cuatro años empezó a trabajar en el CLUB DE OFICIALES DE LA POLICIA NACIONAL DE LA COLINA – CESOF, más sin embargo el día 30 de marzo de 2020le notificaron de su despido.

Ahora bien, agrega que a la última entidad en la que estuvo afiliado como como Caja de Compensación familiar fue CAFAM y con la cual se comunicó para enviar la documentación respectiva a fin de ser beneficiario del subsidio de desempleo.

Así las cosas el 12 de abril de 2020 CAFAM le informó que debía reenviar el formulario único, fotografía de la firma del postulante, fotografía legible de la cedula y certificado de terminación laboral, puestas de esta manera las cosas el día 16 del mismo mes y año adjuntó de nuevo al correo habilitado: Subsidiodeemergencia@cafam.com.co los documentos que le habían requerido para dar tramitar su solicitud.

El 21 de abril, le informaron que se había recibido su solicitud de subsidio de desempleo, mas sin embargo el 15 de mayo del año que avanza le informaron que debía aportar de nuevo los documentos que debía anexar como obligatorios los opcionales y que no se dará trámite a la radicación anterior,

Por lo tanto el 17 de mayo de 2020 el actor reenvió por tercera vez los adjuntos y la información de nuevo, con el asunto que le habían indicado “RV:CC4113784_Documentospendientes”, y con esto CAFAM envió un mensaje informando que validarían el cumplimiento de los requisitos, así que el 3 de junio, le señalan que tiene un documento pendiente, y de debería reenviar sus documentos y que no le darían radicado a su petición.

En el transcurso de las solicitudes el actor señala que se comunicó en diferentes oportunidades con CAFAM, y en las mismas conversaciones le era dicho que los papeles estaban bien, que solo esperara que le asignaran el subsidio, mas sin embargo la información que se remitía vía correo electrónico era diferente.

Aduce que cumple con los requisitos para ser beneficiario del subsidio de desempleo, por lo tanto interpone esta acción debido al grado de indefensión que se tiene ante CAFAM y la situación es reiterativa, ya que dicha entidad no da respuesta a sus peticiones y el actor necesita de la afiliación a SALUD y un subsidio para el Mínimo vital del cual depende su familia, además las deudas que tiene con diferentes entidades financieras no dan espera, sumado al pago del arriendo y alimentación que posé, sin que tenga otra fuente de ingreso que el salario generado por sus labores.

Lo Pretendido.

Solicita, por medio de la acción que se ordene a LA CAJA DE COMPENSACIÓN - CAFAM, a otorgarle el subsidio de desempleo, con el reconocimiento del retroactivo del valor asignado y se le consigne el monto a la cuenta de ahorros de Bancolombia No. 94466826264

La Actuación.

La acción de tutela correspondió por reparto al Juzgado 39 Civil Municipal de esta Ciudad, quien la admitió para su trámite mediante auto del 13 de julio de 2020, ordenándose oficiar a la entidad jurídica accionada, para que en el término de un día se rindiera el informe completo y pormenorizado sobre los antecedentes y hechos que fundamentan la salvaguarda, y ordenó la vinculación del MINISTERIO DEL TRABAJO, y del MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL.

Así las cosas EL MINISTERIO DEL TRABAJO manifestó que se le debe desvincular de la presente acción de tutela, como quiera que no ha vulnerado derecho fundamental alguno del accionante, mas sin embargo indicó que el ciudadano CARMEN JULIO SANDOVAL TELLEZ, identificado con cédula de ciudadanía No. Cédula 4.113.784, puede postularse al beneficio de que trata el artículo 6 del Decreto 488 de 2020, la Caja de Compensación Familiar, quien dispondrá de 10 días hábiles siguientes, para verificar el cumplimiento de los requisitos de la Ley 1636 de 2013, Decreto 488 de 2020 y Resolución 0853 de 2020.

Y que la decisión sobre el reconocimiento de las prestaciones económicas corresponde a las Cajas de Compensación Familiar (CCF), conforme lo establece el artículo 8 de la Resolución 0853 de 2020. Para dar cumplimiento a esta obligación, las CCF continuarán aplicando el procedimiento previsto en el artículo 11 de la Ley 1636 de 2013 y en los artículos 2.2.6.1.3.5. y 2.2.6.1.3.7. Del Decreto único reglamentario del sector trabajo – 1072 de 2015. Ahora bien, establece el artículo 11 de la Ley 1636 de 2013 que, si el trabajador no es elegible para recibir los beneficios del Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante -

FOSFEC, esta decisión contará con el recurso de reposición ante la Caja de Compensación.

El Ministerio de Salud, señaló que existe falta de legitimación en la causa por pasiva y por lo tanto no hizo alusión en concreto de los hechos que son sabe de la presente acción, mas sin embargo citó las diferentes disposiciones que ha expedido el gobierno nacional a fin de adoptar las medidas de precaución y prevención relacionadas con la gestión del riesgo y emergencias, contemplado en el Plan Nacional de Gestión del Riesgo y las demás normas que lo regulan.

Y Finalmente LA CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR - CAFAM manifestó que el accionante tal y como él lo manifiesta, por intermedio del aplicativo de PQRS de CAFAM, remitió la solicitud para ser beneficiario del Subsidio de Emergencia que fue creado conforme al Decreto Ley 488 de 2020, y reglamentado posteriormente por la Resolución 853 de 2020, y que una vez se revisa la solicitud se evidenció que el cesante no remitió ninguna documentación.

Conforme a lo anterior, es importante mencionar que hasta tanto no se allegara la documentación mínima requerida para acreditar el cumplimiento de los requisitos de acceso no era posible aceptar la solicitud para su posterior radicación de la postulación en el sistema de información, pues los documentos que debía aportar en su momento eran:

- Formulario Único de Postulación (Obligatorio).
- Escáner legible de los documentos de identidad (Opcional).
- Certificado laboral de su última relación contractual (Obligatoria).
- Firma (Opcional).

En ese orden de ideas, al constatarse que el cesante no presentó la documentación completa, se procedió a requerirlo por medio de correo electrónico el día doce de abril de dos mil veinte, en aras de que en el menor tiempo posible allegara la documentación faltante y así proceder con el estudio de la postulación. Cabe aclarar, que este no fue el único requerimiento de información en el cual se solicitó al actor remitir legajos, pues el quince de mayo, el tres de junio del año que cursa se le repitió sendos comunicados.

Ahora bien, el accionante dentro de los anexos de la acción de tutela adjunta varios correos electrónicos a las direcciones que actualmente cuenta el área para recibir solicitudes en cuanto al Subsidio de Emergencia, al hacer las consultas dentro de los buzones no se encontraron dichos correos en donde se pueda constatar el envío de los documentos obligatorios.

Así las cosas, la Caja de Compensación a la luz de lo dispuesto por el artículo 2.2.6.1.3.6. del Decreto Único Reglamentario 1072 de 2015, tiene la facultad de estudiar la solicitud y en caso de que existiere alguna inconsistencia en la información aportada en el Formulario Único de Postulación, devolverá la solicitud e informará al interesado las causas de devolución y/o denegación. Por lo cual al accionante le asiste el derecho de contradicción en el sentido de manifestar las razones por las cuales cree que la Caja de Compensación Familiar yerra al momento de hacer dicha pre-validación para acceder al beneficio de emergencia.

Por lo anterior, y considerando que el accionante manifestó que si cumple con todos los documentos requeridos para que su postulación fuera radicada, se procedió con el proceso de re-validación, en el curso de la acción de tutela mediante el cual se evidencia en segunda instancia que el accionante allegó la documentación completa el día diecinueve e mayo de dos mil veinte.

Así las cosas, el beneficio será radicado y se encontrará a la espera de superar una de las mallas de validación para poderse aprobar y/o denegar según sea el caso, situación que será comunicada lo más pronto posible vía correo electrónico.

En ese orden de ideas, se debe poner a colación a despacho que el pago de las prestaciones económicas del beneficio se realiza hasta donde la disponibilidad de recursos lo permita.

Ahora bien la Caja de Compensación Familiar CAFAM hace énfasis en que actualmente se han agotado todos los recursos disponibles para el reconocimiento de prestaciones económicas del Subsidio de Emergencia para el año fiscal del 2020. Tal medida se toma, 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.

Por consiguiente, la Caja de Compensación no ha vulnerado algún derecho fundamental al accionante, ya que está cumpliendo con los parámetros exigidos por la ley en la validación de los requisitos para ser acreedor del beneficio de emergencia y no se pueden omitir los procedimientos que ha impuesto el legislador, más aún, cuando la Caja al ser administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social, debe velar por la buena administración de los recursos estatales.

La Providencia de Primer Grado.

El Juez a-quo, en providencia del 21 de julio de 2020, negó el amparo constitucional solicitado por el señor CARMEN JULIO SANDOVAL TELLEZ.

Soportando su decisión en que es evidente que la acción se torna improcedente dado su carácter subsidiario, pues el actor no agotó los medios ordinarios que tiene para reclamar sus derechos, pues sobre la manifestación en la cual se le negaba el subsidio al desempleo era procedente incoar el recurso de reposición, y este se torna ausente en el trámite.

La Impugnación.

El actor, en el lapso pertinente, impugnó el fallo, señalando hechos que se presentaron en el escrito de tutela e indica que el juez de instancia no valoró el material probatorio que tenía para evidenciar la flagrante violación de sus derechos los cuales se discuten que por medio de esta acción constitucional, pues se debe tener en cuenta que con el trámite también se están amparando los derechos de toda su familia pues ellos dependen directamente del salario del señor Sandoval, quienes se verían gravemente afectadas si no se otorga el derecho constitucional reclamado.

CONSIDERACIONES

Competencia.

Este juzgado es competente para conocer de la presente impugnación del fallo de primera instancia, a términos del Artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Debe admitirse así mismo la procedibilidad de la queja en estudio en la medida que ella se refiere a aspectos denotados por nuestra Carta Magna como derechos constitucionales fundamentales, cuya violación se le imputa a Coomeva EPS, situación que encaja dentro de lo previsto en artículo 5º del Decreto Reglamentario 2591 de 1.991.

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 6º 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 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.

Caso en 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 del actor, con el hecho de no otorgar a favor del señor SANOVAL TELLEZ el subsidio del desempleo por parte de CAFAM.

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 del accionante, en la medida que no se vislumbra que se haya incoado el recurso de reposición, en contra de la comunicación del pasado 14 de julio de 2020, tal y como lo dispone establece el artículo 11 de la Ley 1636 de 2013 que, si el trabajador no es elegible para recibir los beneficios del Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante - FOSFEC, esta decisión contará con el recurso de reposición ante la Caja de Compensación.

Aclarando a su vez al actor, que el indicar que con la negativa de amparar sus derechos constitucionales, y los de sus parientes se le están violentado el mínimo vital de estos últimos, se tendrá que decir que no puede el despacho desechar y mucho menos omitir el hecho de no haber agotados los medios legales que tenía para reclamar lo que por medio de esta acción pretende, y más si se denota que con la actuación se pretenden intereses propiamente económicos

Sumado a ello, se genera que de los hechos y las pruebas arrojadas al expediente no se conlleva a este despacho a determinar con claridad y sin titubear que el actor directamente se encuentre en algún estado de indefensión o de debilidad manifiesta que permita saltar el requisito de subsidiariedad, pues no se encuentran padeciendo de patologías que no les permitan iniciar a él y su hijo mayor de edad, la búsqueda de una posible consecución de empleo.

Así pues, sin ser reiterativo en el punto, se tiene que la actuación iniciada por el actor, no está precedida del agotamiento de los medios legales u ordinarios, 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, la existencia de un mecanismo ordinario y el cual no fue utilizado por el actor, genera que se desplace como principal que se acuda ante el Juez Constitucional, para que se ampare los derechos que según él se le afectaron, motivo por el cual, este despacho CONFIRMARÁ el fallo impugnado.

Por lo anteriormente expuesto el despacho, debe resolver

DECISIÓN

En virtud a lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Siete Civil del Circuito de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley y mandato constitucional,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia de fecha 21 de julio de 2020, proferida por el Juzgado 39 Civil Municipal de esta Urbe.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE por el medio más expedito el contenido de esta providencia a las partes.

TERCERO: COMUNÍQUESE telegráficamente la presente decisión al Juzgado de origen.

CUARTO: Contra la presente providencia, no procede ningún recurso, salvo la revisión eventual de la honorable Corte Constitucional.

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:

**1969951ea8981093478900761428652538d21243708bcb8c3070687c46
8933b**

Documento generado en 13/08/2020 03:39:07 p.m.