

REPÚBLICA DE COLOMBIA
Rama Judicial del Poder Público



**JUZGADO SESENTA Y UNO CIVIL MUNICIPAL transformado
transitoriamente por el Acuerdo PCSJA18-11127 de 2018 en JUZGADO
CUARENTA Y TRES (43) DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA
MULTIPLE DE BOGOTÁ D.C.**

Carrera 10 N° 14 – 33 Piso 14
Bogotá D.C. – Colombia

Asunto: SENTENCIA
Radicación: ACCION DE TUTELA 2021 – 0002
Accionante: ALVARO HERNANDO FORERO YEPES
Accionada: CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR CAFAM entidad
vinculada SUPERINTENDENCIA DE SUBSIDIO FAMILIAR

Bogotá D.C., Veinticinco (25) de enero de dos mil veintiuno (2021).

Procede el Despacho a proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia:

DERECHOS QUE SE CONSIDERAN VIOLADOS

El accionante manifestó que se está vulnerando el derecho fundamental al mínimo vital.

COMPETENCIA

Este Despacho es competente para conocer de la presente acción de tutela de acuerdo a los parámetros establecidos por el Decreto 2591 de 1991 en concordancia con el Decreto 1382 de 2000.

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Los hechos en que sustenta las pretensiones el accionante en síntesis son los que a continuación se relacionan:

1.- Manifestó que, la accionada, procedió con la aprobación de la postulación del accionante al subsidio de emergencia bajo el radicado AE21130018563, notificado el 30 de junio de 2020 a través de correo electrónico.

2.- Sostuvo que, el 03 de noviembre pasado fue notificado por la accionada indicándole que incumple con uno de los requisitos para obtener el subsidio como es el de: *“PRESENTA PAGO DE APORTES POSTERIOR A LA FECHA DE APROBACIÓN DEL SUBSIDIO POR LA EMPRESA FORERO YEPES ALVARO HERNANDO PARA EL PERIODO 2020-08 TIPO DE PLANILLA I TIPO DE*

COTIZANTE 59 FECHA DE PAGO 2020-09-03", por lo que procedieron a cancelar la solicitud.

3. Agregó que el 23 de noviembre (sic) la Superintendencia de Subsidio Familiar le otorgó respuesta "Así las cosas al evidenciar que existen aportes al sistema de seguridad social, se entiende que el petitionerio esta generando ingresos que le permiten hacer el pago de los mismos y por lo tanto se encuentra desarrollando una actividad remunerada, lo que es incompatible con el mecanismo de protección al cesante."

4.- Informó, que como su puntaje de SISBEN es del 77.41 supera el nivel 2 para ser afiliado al régimen subsidiado, por lo que, ha pedido nueva encuesta para ser nuevamente calificado para ver si el puntaje bajaba pero hasta la fecha no ha recibido la visita en su hogar.

5. Cuenta que al ver su señora madre que el estaba sin seguridad social, sin acceso a los servicios de salud y controles médicos, su señora madre quien esta pensionada por invalidez a través de la pensión mínima que recibe, está pagando su seguridad social sobre un salario mínimo ya que no ha podido vincularse laboralmente.

4.- Indicó que la Superintendencia de Subsidio Familiar resolvió la petición instaurada, indicando la misma respuesta de la accionada, por lo tanto, acude a la acción de tutela para que se le informe como puede proceder en este caso, debido a que no se encuentra laborando actualmente pertenece al SISBEN NIVEL 3.

PRETENSIONES

El acápite demandatorio se contrae a lo siguiente:

Tutelar el derecho fundamental al mínimo vital, a efectos de ordenar a la Caja de Compensación accionada, que de manera inmediata proceda a reconocer solicitud de beneficios económicos y transferencia económica de emergencia contenida en los Decretos 488, 770 y 553 de .

ACTUACIÓN PROCESAL

La acción de tutela de la referencia se admitió mediante proveído calendado trece (13) de enero de 2021 en contra de la entidad accionada, se ordenó vincular a la SUPERINTENDENCIA DE SUBSIDIO FAMILIAR y notificarlas, para que dentro del término de un (1) día, a través de su representante legal, ejercieran su derecho de defensa y contradicción y allegaran las pruebas que pretendieran hacer valer.

Caja de Compensación Familiar CAFAM, a través del señor David Augusto Hernández Sandoval en calidad de abogado de la Sección de Litigios y Consultas de la Subdirección Jurídica, manifestó que, en el caso en concreto, una vez el accionante solicitó acceder al subsidio de emergencia, se le puso en conocimiento que su postulación había sido aprobada y la misma que se encontraba en lista de espera, toda vez que la asignación y pago de los beneficios se encontraban sujetos a la disponibilidad de recursos, sin embargo al evidenciar que el accionante se encuentra presuntamente activo laboralmente puesto que cuenta con el pago de aportes al Sistema General de Seguridad Social posteriores a su última relación laboral por parte de "FORERO YEPES ALVARO HERNANDO" del tres (3) de septiembre del dos mil veinte (2020) por lo cual el estado del beneficio es "CANCELADO". Esta determinación se tomó con base en el numeral 2o del artículo 7 de la Resolución 853 de 2020, en donde recita que será causal de pérdida de los beneficios el obtener una fuente formal directa de ingresos o realicen una actividad formal remunerada, por lo que se presume que al tener pagos al Sistema General de Seguridad Social indicaría que se reincorporó al mercado laboral.

Sostuvo que, dicha situación no fue tomada vulnerando el debido proceso del accionante, sino que, por el contrario, esta situación fue comunicada en carta del tres (3) de noviembre de dos mil veinte (2020). También dentro de un requerimiento realizado por parte de la Superintendencia de Subsidio Familiar se hizo énfasis en que el hecho de tener aportes al Sistema General de Seguridad Social es una presunción de que actualmente se encuentra bajo una relación laboral o contractual, y aun cuando el accionante indicará que los aportes los realizaba por colaboración familiar, tampoco allegó los soportes documentales que pudieran desvirtuar dicha situación, más aún, cuando en reiteradas comunicaciones tanto en la respuesta a la Superintendencia Familiar así como en respuesta en el derecho de petición del veintiuno (21) de diciembre de dos mil veinte (2020), se hizo hincapié en que esta situación obligaba a la cancelación del beneficio.

Informó que existen otras formas de afiliación como la "Afiliación Adicional", en donde el cotizante paga de manera adicional la UPC para recibir los beneficios de salud, sin utilizar la modalidad de pagos de aportes como independiente, ya que esto supone que actualmente se encuentra con algún tipo de remuneración que sería incompatible con los beneficios del Subsidio de Emergencia.

Indicó, que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para perseguir el pago de acreencias económicas o de carácter laboral, más, sin embargo, aunque el beneficio ha sido cancelado, el accionante podrá postularse nuevamente siempre y cuando cumpla con los requisitos impuestos por el legislador. En consecuencia, al no haber vulneración a algún derecho fundamental ya que se está cumpliendo estrictamente los parámetros de ley, solicitó declarar la improcedencia de la acción de tutela

Superintendencia de Subsidio Familiar, guardo silencio.

CONSIDERACIONES

DE LA ACCION DE TUTELA Y EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD

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 judicial¹ (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".

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

¹ T-647 de 2015

judiciales, cuando al interior de éstos, las oportunidades para interponer los recursos ya prescribieron.”²

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 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.

DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO AUXILIOS ESTATALES

La Constitución Política colombiana establece, en su artículo primero, como principio fundante de nuestra sociedad el de la solidaridad, lo que conlleva a que el Estado deba propender al desarrollo de políticas y programas de apoyo de la población vulnerable, lo cual da pie para que la institucionalidad, a través de sus diferentes entidades, cumplan con deberes propios de dicho objetivo y así garantizar mínimos en sus habitantes, que les permita llevar su vida de una manera digna.

En aras de garantizar que las políticas sociales desarrolladas por los diferentes órganos e instancias estatales lleguen a las personas que en realidad lo requieran y con el propósito de optimizar los recursos dispuestos para tal fin, cada una de las entidades encargadas de su administración establecen unos procedimientos propios para la adjudicación de los diferentes beneficios y/o subsidios, priorizando cada uno de los sectores y personas.

Frente a este particular, el tribunal de cierre de la jurisdicción constitucional ha dejado sentado que:

“Es fundamental para asegurar los propósitos constitucionales y legales que las entidades encargadas de los programas de asistencia y protección de personas y sectores desfavorecidos dispongan y observen los procedimientos que les permitan diferenciar entre demandas empíricamente fundadas e infundadas. Se trata con ello de minimizar los errores en la asignación de subsidios y de hacer más eficiente y justo el uso de recursos escasos de la sociedad. A esta racionalidad administrativa debe añadirse el manejo

² T-958 de 2012.

profesional de los casos sometidos a la decisión de la administración, manejo que incluye una clara conciencia de que se está al servicio de los solicitantes y no al contrario (art. 2 C.P.). (...)

Dentro de las exigencias que se desprenden de los derechos a la igualdad y al debido proceso se destacan: 1) el deber de precisar, mediante una definición clara, los elementos que constituyen el supuesto de hecho para reconocer una determinada prestación pública en cabeza de una persona; 2) el deber de acopiar información empírica suficiente para establecer si la persona que solicita la asistencia o protección cae bajo la hipótesis del supuesto de hecho que justifica asignarle una prestación; 3) el deber de evaluar el impacto que una decisión determinada – inclusión o exclusión de la persona a un programa – tiene sobre el cumplimiento presente y futuro de los objetivos del programa. La ambigüedad o la incoherencia de los fines del programa, la incertidumbre suscitada por una evidencia empírica insuficiente o la no sostenibilidad económica del programa amenazan con frustrar la debida prestación de la seguridad social y el cumplimiento de los deberes sociales del Estado respecto de los más necesitados. En el proceso de toma de decisiones administrativas deben observarse, por lo tanto, las exigencias mínimas que se desprenden del derecho al debido proceso frente a las actuaciones de la administración y los principios que rigen el ejercicio de la función pública, como la igualdad, la imparcialidad, la publicidad y la eficacia (artículo 209, inciso 1, C.P.). Con respecto a la transparencia y al manejo de la información – aspectos ambos relevantes en el presente proceso – no sobra resaltar lo importante que resulta su acatamiento. La transparencia del proceso decisorio no sólo facilita su inteligibilidad para el ciudadano, sino que promueve un trato digno y justo de la persona solicitante. Lo contrario es instaurar un proceso secreto e incontrolable en el que el ciudadano ignora la forma y las razones que llevan a la administración a una decisión con implicaciones vitales para el solicitante. Un proceso poco o nada transparente, impide al interesado participar en la administración racional de su caso y adoptar las decisiones informadas pertinentes frente a las diversas alternativas de acción que le abre la actuación estatal. En tales circunstancias el participante se percibe a sí mismo como un objeto manipulable por el sistema. En orden a evitar esta sensación de alienación, los particulares que acuden ante la administración pública para tramitar peticiones generales o particulares deben contar con la suficiente información sobre la materia a decidir así como sobre el proceso decisorio que es debido en su caso.”³

En ese orden de ideas, y bajo el respeto de los postulados expuestos, en un caso de similar envergadura, la misma institución preciso “(...) la importancia de respetar los turnos establecidos para la realización de pagos o actividades de la administración en relación con diferentes temas. Así pues, en principio, la acción de tutela resulta improcedente cuando se utiliza con el interés de obtener la inmediata actuación de la administración de forma que la orden que profiera el juez constitucional implique “saltarse” los turnos preestablecidos para la atención de los requerimientos de otros administrados, ya que “no existe criterio razonable que justifique darle prioridad a alguna en especial, ya que en similares condiciones no puede haber trato diferencial”⁴

DEL CASO CONCRETO

³ Sentencia t-149-02, reiterada en sentencia T-814-05

⁴ Sentencia t-646-07

En el presente caso, el accionante pretende que, mediante esta acción constitucional, se ordene a Caja de Compensación Familiar CAFAM, proceda al reconocimiento del beneficio económico y transferencia económica de emergencia dispuesta en los Decretos 488, 770 y 553 de 2020.

Frente a ello, la accionada en su defensa, argumento que el subsidio pedido por el señor FORERO en principio había sido autorizado, no obstante, al hacer una revisión a los parámetros establecidos en la norma para el otorgamiento del mismo, pudo evidenciar que el accionante cotizaba al Sistema de Seguridad Social en Salud, lo que hacía presumir que este se encontraba en una relación laboral o contractual, por lo que se vio obligada a cancelar el mencionado beneficio.

Corresponde entonces, con fundamento en las pruebas allegadas por el extremo accionante y la normatividad invocada por la accionada si hay o no lugar a otorgar el reconocimiento prestacional (subsidio de emergencia) durante el tiempo que dure la emergencia sanitaria declarada por el Gobierno Nacional, que implica la aplicación de criterios sociales y de priorización informados a esta sede de tutela.

Veamos que los programas desarrollados por el Gobierno Nacional para solventar las necesidades básicas de la sociedad colombiana, en desarrollo de la pandemia generada a raíz de virus COVID-19, como esquema de apoyo de ayudas a la población vulnerable, si bien se encuentran encaminados a la salvaguarda de derechos fundamentales como el mínimo vital y vida digna de segmento de la sociedad en riesgo, están sometidos a un proceso de registro, estudio, verificaciones, priorización y focalización que han sido previamente establecidos para cada uno de ellos y que deben ser superados por cada uno de los aspirantes, sin que bajo ninguna premisa se pueda considerar que por el simple hecho de cumplir con los requisitos se convierta en un derecho adquirido.

Del análisis probatorio, podemos concluir que si bien, en principio, el accionante cumplía con los requisitos exigidos en el Decreto 488 de 2020 y su reglamentación para ser beneficiario del mecanismo de protección al cesante, razón por la cual al haberse inscrito antes del cierre de postulaciones previsto en el artículo 7 de la Resolución 1260 de 2020 que modificó la Resolución 853 del mismo año, fue puesto por la accionada en lista de espera, toda vez que la asignación y pagos de los beneficios se encuentran sujetos a la disponibilidad de recursos por parte del Gobierno Nacional, no es menos, que al volver la accionada a revisar el caso del actor observo que incumplía lo establecido en el numeral 2º del artículo 7º de la Resolución 0853 de 2020 que establece: *“En caso de que obtengan una fuente formal directa de ingresos o realicen una actividad formal remunerada” cancelo la solicitud.* Lo anterior, fundado en el pago de los aportes al sistema de Seguridad Social que realiza el accionante

como lo admitió en el escrito de tutela y como lo pudo verificar la Caja de Compensación y la Superintendencia de Subsidio Familiar.

En consecuencia, resulta improcedente el amparo constitucional invocado toda vez que como se indicó en la parte dogmática de esta providencia, la tutela no puede ser utilizada como mecanismo para mejorar y/u obviar las exigencias requeridas para optar y acceder a programas de ayudas humanitarias, pues esto con llevaría no solo un desconocimiento del principio de legalidad que cobija todas las acciones judiciales y administrativas, sino además la vulneración del derecho a la igualdad y debido proceso de los demás sujetos priorizados y focalizados por las autoridades a quienes se les hubiera atribuido la competencia, y que bajo esa premisa, puedan estar en un mayor grado de riesgo. Lo anterior, por cuanto el Juez Constitucional no *“puede hacer un listado señalando quienes son los beneficiarios, ni menos ordenar que se les entregue una determinada suma de dinero, luego las peticiones de tutela, en la forma como están planteada no pueden prosperar”*⁵.

Entonces, no es el juez constitucional quien se encuentra facultado para dirigir el gasto público y emitir órdenes a las entidades para que otorguen los beneficios correspondientes, sobrepasando la normativa implementada para dicho fin so pretexto de garantizar los derechos fundamentales de todos los residentes en el territorio patrio.

Al respecto, deberá tener en cuenta el accionante que, así como nuestro estado se encuentra fundado en el principio de solidaridad, no es menos cierto que otro de los principios es el respeto de las competencias y decisiones del poder ejecutivo, por lo que, a esta jurisdicción constitucional le esta vedado por esta vía inmiscuirse en asuntos que no son de su resorte por mas loables que parezcan.

En este orden de ideas, es pertinente precisar, sin desconocer las necesidades en las que pueda estar inmerso el accionante y su núcleo familiar, y que de manera alguna son materia de discusión, toda vez que su aseveración se tiene como cierta acerca de las difíciles condiciones que hoy día puede registrar, que no es posible a través de este mecanismo sumario conceder el beneficio requerido pues a pesar de la sumariedad de este trámite, debe acreditar ante la accionada el cumplimiento de los requisitos establecidos por los Decretos y Resoluciones expedidos por el Gobierno Nacional.

Adicional a lo anterior, evidencia esta juzgadora que en el caso sometido a estudio no se encuentra probado que el actor se encuentre en condiciones especiales de vulnerabilidad, pasando dificultades para llevar una vida digna o que el subsidio que pudiese recibir constituye su único ingreso para solventar sus necesidades básicas o cualquier otra circunstancia que permita colegir la

⁵ Sentencia T-029 de 2001

inminencia de un perjuicio irremediable, por el contrario, conforme a lo expresado por el mismo puede mantener una estabilidad mínima en su hogar, que permitió al ente respectivo entregar una calificación de nivel 3 en el SISBEN.

Frente al perjuicio irremediable, la Corte Constitucional mediante sentencia T- 365 de 2006, señaló:

"...la existencia de perjuicio irremediable no se reduce a simples afirmaciones del demandante, sino que exige la acreditación del mismo dentro del proceso:

*No sobra subrayar que cuando se alega la existencia de un perjuicio irremediable no basta con **meras afirmaciones**, toda vez que incumbe a la parte que lo alega aportar prueba que permita su acreditación en sede de tutela. [Así se ha pronunciado este Tribunal] en reiterada jurisprudencia, entre las que se encuentra la sentencia T-278 de 1995, en la cual se expresó: 'En relación con el perjuicio irremediable, la Corte Constitucional ha tenido la oportunidad de expresar que, para que este se configure **no basta la sola afirmación del accionante**, sino que aquél debe estar plenamente acreditado en el proceso, y que además se adopte como mecanismo transitorio, mientras resuelve el derecho por parte del juez competente para decidir la situación en forma definitiva...".*

Corolario de lo analizado, toda vez que cualquier fallo judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso⁶ y que corresponde a las partes probar los supuestos de hecho de las normas que tienen el efecto jurídico al que aspiran para conseguir una decisión favorable a sus intereses⁷ y, ante el carácter preferente y sumario de la acción aquí analizada, se negará el amparo constitucional incoado, en virtud de la presunción de legalidad y acierto de que están dotadas las decisiones de la accionada, en relación a los programas de ayudas humanitarias en desarrollo de la emergencia sanitaria declarada por el Gobierno Nacional, maxime, cuando el accionante cuenta con otros medios legales para hacer prevalecer sus derechos como lo hizo saber la accionada. Obsérvese, que esta le indicó al tutelante la posibilidad de acceder a esta prerrogativa, siempre y cuando cumpla con los requisitos establecidos en la normatividad aludida en acapites que anteceden y en relación con la seguridad social en salud, tener la posibilidad de aplicar a la "afiliación de familiares con UPS adicional", a efectos de registrar como beneficiario y así nuevamente presentar dicha solicitud.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sesenta y Uno Civil Municipal transitoriamente Juzgado Cuarenta y Tres (43) de Pequeñas Causas y

⁶ Carga dinámica de la prueba Arts. 164, 167 del C. G. del P. y Arts. 40, 211 y ss. de la Ley 1437 de 2011

⁷ Ibídem

Competencia Múltiple de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

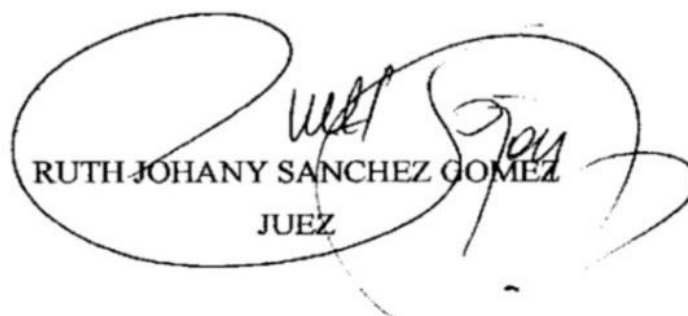
RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR el amparo de tutela formulado por ALVARO HERNANDO FORERO YEPES, conforme a lo esbozado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta decisión a los intervinientes en la forma más expedita, de conformidad *con lo establecido en el artículo 30 del decreto 2591/91.*

TERCERO: Contra la presente providencia procede el recurso de impugnación ante el superior, en los términos previstos en el artículo 31 ibídem.

CUARTO: REMITIR EL proceso a la Corte Constitucional para su eventual revisión, si este fallo no fuere no fue impugnado.



RUTH JOHANY SANCHEZ GOMEZ
JUEZ