

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CINCUENTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL

Bogotá D.C., veintiuno (21) de mayo de dos mil veinte (2020)

Referencia 11001 40 03 057 2020 0232 00 Acción de Tutela

Cumplido el trámite de rigor procede el Despacho a proferir el fallo que corresponda dentro de la acción constitucional del epígrafe.

ANTECEDENTES

1. La señora Claudia Cardona Cubillos formuló acción de tutela contra la Caja Colombiana de Subsidio Familiar Colsubsidio para obtener el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social, vida, y dignidad humana.

2. Como fundamentos de hecho, en esencia, adujo:

2.1. Con ocasión a la expedición del Decreto 417 de 2020 de la Presidencia de la Republica de Colombia, y las Circulares 21 y 22 del 2020 del Ministerio de Trabajo, las Cajas de Compensación Familiar del país ofrecen un subsidio de desempleo como mecanismo de protección al trabajador cesante en época de pandemia.

2.2. En su condición de madre cabeza de familia, debe procurar por el sostenimiento de sus dos hijos (estudiantes universitarios de 21 y 19 años de edad), cumplir con sus obligaciones cotidianas, como el pago de servicio públicos domiciliarios, canon de arrendamiento, y costos de alimentación.

2.3. A principios del mes de Abril del presente año, solicitó el subsidio otorgado por el gobierno nacional, como quiera que cumple con los requisitos señalados en la normatividad que regula el tema.

2.4. El 23 de abril de 2020 la cuestionada le remitió el radicado de recibido No. FQS-19145398.

2.5. Posteriormente se comunicó con la sección de orientación laboral de la Caja Colombiana de Subsidio Familiar Colsubsidio donde se le informó que debía enviar un escrito sucinto con sus pedimentos.

2.6. En repetidas ocasiones se le ha informado por chat, que su reclamación está en trámite y deberá esperar el correo de confirmación.

2.7. Asegura que no cuenta con los recursos económicos para cumplir con sus obligaciones y procurar su subsistencia, debido a que no ha podido reintegrarse a su trabajo habitual como vendedora de seguros de vida.

3. Pretende a través de esta queja el amparo de las prerrogativas invocadas, ordenándole a la Caja Colombiana de Subsidio Familiar Colsubsidio que *“...me haga entrega del Derecho a mi SUBSIDIO DE DESEMPLEO o más exactamente AL MECANISMO DE PROTECCIÓN AL CESANTE. A la menor brevedad ya que es la única forma de defenderme económicamente en esta época de PANDEMIA LA COVID 19 y se asume como Mínimo Vital...”*.

TRAMITE PROCESAL

1. Admitido el escrito de tutela, se ordenó notificar a la entidad accionada y se vinculó al Ministerio de Trabajo, Asociación Nacional de Cajas de Compensación Familiar GIASS-ASOCAJAS, y la sociedad PUDISER S.A.S.

2. El Ministerio de Trabajo señaló, que mediante la Resolución 853 de 2020 se dictó las reglas de operación y desarrollo del mecanismo de protección al cesante contenido en el artículo 6 del Decreto Ley 488 de 2020. Los beneficiarios de dicha medida serán los trabajadores dependientes e independientes que estén en la categoría A y B, hayan perdido su trabajo y hubieran realizado aportes a una Caja de Compensación Familiar durante 1 año, continuos o discontinuos, en el transcurso de los últimos 5 años. Dicha prerrogativa se extenderá hasta el tiempo que permanezca el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica. Las personas que están recibiendo los beneficios contemplados en la Ley 1636 de 2013, continuaran con el subido hasta que dure la declaración de emergencia sanitaria.

Agrego que la señora Claudia Cardona Cubillos podrá postularse conforme lo lineamientos previstos en la normatividad en cita, pero la decisión de conceder dicho beneficio está en cabeza de la accionada, quien se encargara de reconocerlo y dispensarlo según la disponibilidad de recursos del Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante – FOSFEC.

3. La Caja Colombiana de Subsidio Familiar Colsubsidio indicó, que atendiendo los criterios previsto por el Gobierno Nacional, la señora Claudia Cardona Cubillos no cumple con el tiempo de afiliación previsto en el Decreto 488 de 2020 pues tan solo cuenta con 328 días de los 360 días (12 meses) que se requiera para postularse como beneficiaria del subsidio al cesante. De igual forma, se observó en la planilla unificada de pago de aportes que la quejosa se encuentra vinculada como trabajadora dependiente de la sociedad PUDISER S.A.S.

4. Asociación Nacional de Cajas de Compensación Familiar GIASS-ASOCAJAS, manifestó que no tiene facultad legal para proveer información respecto a los aportes realizados a las Cajas de Compensación Familiar que integran ese gremio.

CONSIDERACIONES

1. La acción de tutela ha sido instituida como un trámite judicial preferente y sumario que busca la protección inmediata de las garantías constitucionales de las personas ante la acción u omisión de las autoridades públicas o los particulares. Esta podrá ser incoada de forma excepcional cuando se evidencia un perjuicio irremediable, siempre y cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial. La vía constitucional no sustituye los mecanismos ordinarios principales, ni modifica las reglas de la competencia de los jueces, ni crea instancias adicionales a las existentes

2. Como ya se refirió esta acción se presentó buscando la protección de los derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social, vida, y dignidad humana de Claudia Cardona Cubillos, puesto que según dijo, la Caja Colombiana de Subsidio Familiar Colsubsidio no ha concedido el beneficio relacionado como mecanismo de protección al cesante contemplado en el Decreto 488 de 2020.

3. Con relación a la protección al mínimo vital de los individuos, la Corte Constitucional en providencia T-678 de 2017, precisó:

“...Así las cosas, con el fin de precisar el alcance del derecho fundamental al mínimo vital, esta Corte ha reconocido que "las necesidades básicas que requiere suplir cualquier persona, y que se constituyen en su mínimo vital, no pueden verse restringidas a la simple subsistencia biológica del ser humano, pues es lógico pretender la satisfacción, de las aspiraciones, necesidades y

obligaciones propias del demandante y su grupo familiar”. En ese sentido, la protección que se deriva de la garantía del mínimo vital no comporta un carácter cuantitativo sino cualitativo, de manera tal que la satisfacción de dicho derecho no se establece únicamente con base en un determinado ingreso monetario en cabeza del individuo, pues dicho mínimo "debe tener la virtualidad de producir efectos reales en las condiciones de la persona, de tal manera que no solo le garantice vivir dignamente sino también desarrollarse como individuo en una sociedad”.

Entonces, para establecer si frente a un determinado caso se ha visto vulnerado el derecho fundamental al mínimo vital, el juez constitucional deberá verificar cuáles son aquellas necesidades básicas o gastos mínimos elementales en cabeza del individuo, indispensables para garantizar la salvaguarda de su derecho fundamental a la vida digna, y evaluar si la persona está en capacidad de satisfacerlos por sí mismo, o por medio de sus familiares....”

El derecho fundamental al mínimo vital constituye una prerrogativa primordial para el ejercicio de otros derechos fundamentales como la vida, la salud, el trabajo, la seguridad social, entre otros. Su reconocimiento se centra principalmente en la satisfacción de las necesidades básicas del sujeto amparado, al punto de permitirle su subsistencia. De igual forma dicha primicia se extiende a obtener otros beneficios que permite alcanzar una vida digna para el individuo y su núcleo familiar. Las condiciones en que se deberá procurar su protección dependerán de cada sujeto y su entorno socioeconómico.

Ahora bien, con ánimo de respaldar el goce del derecho al mínimo vital de los trabajadores dependientes e independientes, se ha venido promoviendo políticas de subsidio al desempleo como un mecanismo de protección al cesante. Con dicho beneficio se pretende mantener el acceso a salud, el ahorro a pensiones, y alimentación básica del individuo que no cuenta con una actividad laboral permanente y lucrativa. Los mecanismos de protección dispuestos en la Ley 1636 de 2013 y sus decretos reglamentarios, contemplan una serie de prestaciones económicas a las que pueden acceder los trabajadores que pierden su empleo por cualquier causa y que cumplan con los requisitos para ser beneficiarios de ellos. Tales beneficios son: (i) el pago de las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social; (ii) el reconocimiento de la cuota monetaria del subsidio familiar; y (iii) la entrega de bonos de alimentación por máximo 6 meses.

Por otro lado, el Gobierno Nacional dentro del marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica que atraviesa el país por causa del COVID-19, ha promulgado una serie de decretos legislativos con ánimo de mitigar la crisis económica colateral a la pandemia. En particular el Decreto 488 de 2020, en su artículo 6 establece como Mecanismo de Protección al Cesante, la posibilidad de que el trabajador dependiente e independiente que haya perdido su vínculo laboral durante la emergencia, pueda acceder a los beneficios contemplados en el artículo 11 de la Ley 1636 de 2013. Su auxilio depende de que el beneficiario haya realizado aportes a las Cajas de Compensación Familiar durante un año, en el transcurso de los últimos cinco años ya sea de forma continua o discontinua en las categorías A y B. Adicionalmente recibirán mesada equivalente de dos salarios mínimos mensuales legales vigentes por tres meses, durante el tiempo que permanezca la emergencia, y atendiendo los recursos disponibles para tal fin.

Por su parte, el Ministerio de Trabajo expidió la Resolución 853 del 2020, mediante la cual se adopta las medidas necesarias para entrar en operación los beneficios dados en el Decreto 488. En este postulado normativo se remite a las prevenciones dispuesta en el inciso final del artículo 11 de la Ley 1636 de 2013¹ y el artículo 2.2.6.1.3.7 del Decreto 1072 de 2015,² donde se contempló la posibilidad de recurrir las decisiones adoptadas por la Caja de Compensación Familiar respecto el reconocimiento de prestaciones económicas.³

Frente al reconocimiento del subsidio de desempleo, la jurisprudencia constitucional en sentencia T-232 de 2005, señaló:

“...El subsidio al desempleo debe asignarse en las mismas condiciones a las personas que tengan la calidad de desempleados, con el fin de garantizar un mínimo de derechos en un plano de igualdad. El tratamiento diferenciado, en cuanto a la prelación en la asignación y el pago de los subsidios, en función de la existencia o no de un vínculo anterior con una caja de compensación familiar, o de la condición de artista, deportista o escritor, desconoce el principio de universalidad que inspira el derecho a la seguridad social.

¹ Artículo 11. “...Si el trabajador no es elegible para recibir los beneficios del Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante, esta decisión contará con el recurso de reposición ante la caja de compensación familiar como administradora respectiva del Fosfec...”.

² Artículo 2.2.6.1.3.7. Recurso de reposición. En caso de negarse el acceso a los beneficios del Mecanismo de Protección al Cesante por no cumplir alguno de los requisitos, el cesante contará con diez (10) días hábiles para interponer recurso de reposición ante la respectiva Caja de Compensación Familiar, el cual deberá ser resuelto dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la presentación del mismo.

³ Artículo 8. Decisiones sobre reconocimiento de prestaciones económicas: la Caja de Compensación Familiar continuará 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.

En cuanto a la razonabilidad del trato diferenciado es posible señalar que la prestación efectiva de uno de los componentes del núcleo esencial del derecho a la seguridad social, como es la protección al empleo, no puede realizarse en detrimento de uno de los principios del Estado Social de Derecho, la igualdad material. Por consiguiente, la protección al empleo que desconoce este principio, de conformidad con lo expuesto, no reviste la proporcionalidad necesaria para que la diferenciación establecida sea considerada como no discriminatoria...”.

4. De los parámetros expuestos, advertir el Despacho que la acción de tutela no se constituye como una instancia adicional para acceder a pretensiones económicas que fueran negados por autoridades de orden público o particular. La naturaleza residual y subsidiaria de la queja constitucional impide que se emplee como un mecanismo secundario a los actos de impugnación que prevé la normatividad que regula un tema en concreto. La prosperidad de queja también se ciñe a que se encuentre sumariante probado las condiciones para acceder a los beneficios reclamados.

En el caso en estudio, nota el Despacho que la protección constitucional invocada no está llamada a prosperar en tanto que no se comprobó la causación de un perjuicio irremediable y la vulneración directa al derecho al mínimo vital. De igual forma se advierte que la accionante cuenta con otro medio de defensa para reclamar los derechos fundamentales incoados, puesto que debe agotar los respectivos trámites administrativos tendientes a impugnar una eventual negativa del subsidio de desempleo. Adicionalmente no demostró que la prestación requerida por ella sea exigible y que cumple con todas las condiciones para acceder a la misma, omisiones que tornan improcedente el amparo incoado.

En efecto, la accionante simplemente demostró que solicitó el subsidio de desempleo, pero no se probó el perjuicio irremediable que se le ocasionaba con su negativa, carga mínima que correspondía asumir para que sus pedimentos fueran prósperos. Adicionalmente se pudo comprobar que la actora permanece vigente en el Sistema en Seguridad Social como trabajadora dependiente, lo que infiere que cuenta con un ingreso que debe ser proveído por su empleador.⁴

⁴ Consultada la página web del https://aplicaciones.adres.gov.co/bdua_internet/Pages/RespuestaConsulta.aspx?tokenId=gcQ7Dkyo5/8Na+Ydeg8nMg==
Consulta a la página web del Ruaf. ver anexos.

Por otro lado, no se evidencia vulneración de los derechos deprecados por parte de la Caja Colombiana de Subsidio Familiar Colsubsidio, puesto que la quejosa no allego prueba sumaria que permita inferir que cumple con los requisitos señalados en el Decreto 488 y la Resolución 853 de 2020. Razón por la cual se tendrá en cuenta lo advertido por la entidad cuestionada al contestar la queja constitucional, donde se evidencio que la señora Claudia Cardona Cubillos no es una trabajadora cesante, habida cuenta que permanece vigente la relación laboral contraída con la sociedad PUDISER, S.A.S.;⁵ y en segundo lugar, porque la quejosa no cumple con el tiempo de afiliación requerido a una Caja de Compensación Familiar, ya que tan sólo ha realizado aportes por 8 meses y 88 días.⁶

Ahora bien, en caso de negarse la postulación al subsidio de desempleo se cuenta con los medios ordinarios de defensa para impugnarlo. El recurso de reposición es la vía procesal dispuesta para que se estudie nuevamente la petición incoada por la quejosa frente a su eventual rechazo, según lo prevé el inciso final del artículo 11 de la Ley 1636 de 2013 y el artículo 2.2.6.1.3.7 del Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo, por remisión expresa del artículo 8 de la Resolución 853 del 2020. Dicho recurso debe instaurarse en contra la decisión que adopte la Caja Colombiana de Subsidio Familiar Colsubsidio en el término dispuesto por la normatividad en cita,⁷ donde se deberá allegar las pruebas pertinentes, a efecto de demostrar que si resulta ser una candidata para obtener el beneficio reclamado. Luego el escenario tutelar no es el propicio para debatir dicha prerrogativa.

6. Finalmente cabe precisar, que el Despacho no evidencia quebrantamiento alguno por parte de la encartada frente a las prerrogativas atinentes a la seguridad social, vida, y dignidad humana deprecados por la actora, puesto que en los hechos del escrito de tutela no se advirtió circunstancias concretas que permitan enviciar su transgresión.

⁵ Así mismo, en este momento la ciudadana se encuentra con afiliación vigente en caja como dependiente con COLSUBSIDIO, afiliación realizada por la empresa PUDISER S.A.S desde el día 24 de febrero de 2020, la requirente anexa declaración juramentada donde indica que ella terminó su contrato el día 15 de marzo de 2020 pero en la planilla unificada de pago de aportes, la empresa PUDISER S.A.S, no ha reportado ningún retiro a COLSUBSIDIO a nombre de la señora CLAUDIA CARDONA CUBILLOS, información necesaria para poder realizar el retiro de nuestro sistema de afiliaciones.

⁶ Tiempo con Colsubsidio:

04 de octubre de 2017 al 01 de diciembre de 2017. Tiempo: Un mes y 26 días

19 de diciembre de 2018 al 04 de mayo de 2019. Tiempo: 4 meses y 15 días

04 de julio de 2019 al 30 de agosto de 2019. Tiempo: Un mes y 26 días.

03 de octubre de 2019 al 04 de diciembre de 2019 Tiempo: 2 meses.

24 de febrero de 2020 al 15 de marzo de 2020 Tiempo: 21 días.

El tiempo total de la ciudadana son 328 días de los 360 días (12 meses) que dice debe tener el postulante al subsidio de emergencia en el decreto 488 de 2020, por lo tanto, no cumple con este requisito. Se aclara que no tiene tampoco tiempo de afiliación con otras cajas de compensación según base de datos GIASS-ASOCAJAS.

⁷ Diez (10) días hábiles para interponer recurso de reposición ante la respectiva Caja de Compensación Familiar. Artículo 2.2.6.1.3.7. del Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CINCUENTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL 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 los derechos invocados por **CLAUDIA CARDONA CUBILLOS**.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta determinación a las partes por el medio más expedito.

TERCERO: REMITIR oportunamente las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión, si el fallo no fuere impugnado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



MARLENNE ARANDA CASTILLO
JUEZ