

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CINCUENTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL**

Bogotá D. C., dieciséis (16) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Referencia 11001 40 03 057 2020 00820 00 Acción de Tutela

Cumplido el trámite de rigor procede el Despacho a proferir la sentencia que en derecho corresponda.

ANTECEDENTES

1. El señor Johann David Castillo Ramos instauró acción de tutela contra Compensar Caja de Compensación Familiar, Donar Cortes S.A.S., Proximity Colombia S.A., MMS Comunicaciones Colombia S.A.S., y Leo Burnett S.A.S., para obtener la protección de los derechos fundamentales a la vida digna, integridad personal, y mínimo vital que consideró vulnerado por parte de las entidades encartadas.

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

2.1. El señor Johann David Castillo Ramos de 42 años de edad, se encuentra afiliado a la EPS Compensar, y a la Caja de Compensación Familiar Compensar.

2.2. En el periodo comprendido entre el mes de septiembre de 2015 a enero de 2016, fue contratado por la sociedad Proximity Colombia S.A, quien debió realizar los aportes pertinentes a seguridad social, y parafiscales.

2.3. Entre los meses de mayo de 2018 y febrero de 2019 estuvo vinculado laboralmente en la sociedad Donar Cortes SAS, quien realizó los aportes pertinentes a seguridad social, y parafiscales.

2.4. En el mes de septiembre de 2016, fue contratado por la sociedad MMS Comunicaciones Colombia S.A.S, quien debió realizar los aportes correspondientes a seguridad social, y parafiscales.

2.5. A partir de mes de septiembre de 2019, no ha podido vincularse laboralmente a otra empresa, teniendo que prestar sus servicios profesionales de forma independiente y esporádica.

2.6. Advierte que la dificultad de emplearse se ha agudizado por las medidas de aislamiento social, y a crisis económica desatada por la pandemia.

2.7. Debido a que no se encuentra inscrito en el Sisbén, y por el lugar donde está ubicada su residencia (barrio Castilla), no puede obtener otros beneficios y subsidios brindados por el Gobierno Nacional y Distrital.

2.8. En oportunidad se presentó solicitud para obtener el beneficio previsto durante la emergencia sanitaria, ante la Caja de Compensación Familiar encartada.

2.9. Compensar Caja de Compensación Familiar, negó el auxilio requerido por no contar con el número de cotizaciones mínimas.

2.10. Pese a que presentó solicitud de certificación de aportes ante las sociedades que tuvieron vínculo laboral con el actor, no se pudo obtener la totalidad de los mismos.

14. Advierte que las sociedades donde laboró, deberán acreditar que realizaron los aportes a seguridad social y parafiscales, a efecto de cumplir con el tiempo requerido.

3. Pretende a través de esta queja el amparo de las prerrogativas invocadas, y se ordene a la Compensar Caja de Compensación Familiar que, *“...En cumplimiento del Decreto 488 de 2020 (...) realizar nuevamente el estudio de la solicitud de auxilio, de manera expedita y que esta proceda a verificar los pagos realizados como aporte a caja de compensación familiar durante los últimos cinco años (...) pagar el auxilio de emergencia al cual tengo derecho desde el mes de abril de 2020, en cumplimiento del Decreto 488 de 2020, dado que presenté oportunamente los documentos, pero estos, no atendieron mi solicitud...”*

TRAMITE PROCESAL

1. El escrito introductor fue admitido por auto del 4 de diciembre de 2020, disponiéndose notificar a las accionadas para que ejercieran su derecho de defensa, y contradicción. De igual forma se vinculó a ADECCO COLOMBIA S.A. y la EPS Compensar.

2.2. Compensar Caja de Compensación Familiar señaló, que el señor Johann David Castillo Ramos solamente ha reportado afiliación por la empresa Donar Cortes SAS por el periodo comprendido entre el 3 de mayo de 2018 hasta el 28 de febrero de 2019. Agregando, que el 2 de abril de 2020 realizó postulación para obtener el beneficio del Mecanismo de Protección al Cesante, el cual fue negado por contar con 9 meses y 28 días de cotización en la Caja de Compensación Familiar Compensar en los últimos 5 años, es decir, que no cumple con lo dispuesto en el artículo 6 del Decreto 488 del 27 de marzo de 2020.

De igual forma precisó, que el actor no realizó las aclaraciones requeridas, lo que implico que no se diera continuidad al proceso de asignación de los beneficios del Mecanismo de Protección al Cesante. Seguidamente menciono, que no es posible recibir la postulación del accionante puesto que se finalizó el proceso de recepción de postulaciones. No obstante a ello, el actor a recibió el auxilio económico brindado con recursos del Fondo de Mitigación de Emergencia (FOME) por un valor de \$160.000 en los meses de octubre y noviembre de 2020, siendo diciembre su tercer y último mes de beneficio.

2.3. Adecco Colombia S.A. indicó, que carece de legitimación en la causa por pasiva, ya que no es la llamada a atender la reclamación incoada por el actor. De igual forma preciso que entre dicha sociedad y el quejoso se suscribió un contrato de obra y labor a partir del 20 al 27 de septiembre de 2016 para trabajar en misión en la empresa MMS Comunicaciones Colombia S.A.S. en el cargo de arte finalista, realizándose los aportes correspondientes a seguridad social.

2.4. Proximity Colombia S.A. manifestó, que la acción de tutela no es la vía procesal pertinente a efecto de debatir el presunto incumplimiento de los aportes a seguridad social durante el tiempo que el señor Johann David Castillo Ramos estuvo vinculado a la entidad, ya que debe presentarse ante la jurisdicción ordinaria, máxime cuando el actor no es una persona de especial protección constitucional. Finalmente advirtió que carece de legitimación en la causa por pasiva, en la medida que no está dentro de sus facultades conceder el beneficio del Mecanismo de Protección al Cesante.

2.5. La EPS Compensar indicó, que el señor JOHANN DAVID CASTILLO RAMOS, se encuentra activo en de la EPS Compensar como beneficiario de la señora YANIRA CASTILLO MEDINA, prestándose todos los beneficios en

salud que ha requerido el usuario. Agregando que no le corresponde pronunciarse sobre la procedencia del subsidio de desempleo, puesto que este tema deber ser expuesto ante la Caja de Compensación Familiar.

2.5. LEO BURNETT S.A.S - MMS COMUNICACIONES COLOMBIA S.A.S. preciso, que la queja constitucional instaurada por el actor no reúne los requisitos de procedibilidad y subsidiariedad que trata el Decreto 2591 de 1991 para poder acceder al amparo deprecado. De igual forma indicó que en el libelo se omitió informar que ya se había instaurado una acción de tutela contra las mismas partes y bajo las mismas pretensiones ante el Juez Sexto Civil Municipal de Bogotá, quien profirió fallo de tutela el 11 de junio de 2020 configurándose los parámetros jurisprudenciales de temeridad y cosa juzgada.

Por otro lado, señaló que dicha entidad no ha sido empleadora del actor, en la medida que fue la sociedad ADECCO COLOMBIA S.A., la encargada de contratar al demandante en el periodo del 20 al 27 de septiembre de 2016 mediante un contrato por obra o labor, para desempeñar el cargo de arte finalista.

2.6. La sociedad Donar Cortes S.A.S no se logró vincularse a la causa, pese adelantarse las labores de notificación en la dirección electrónica y física reportada en registro mercantil, según obra en el pantallazo de rechazo del correo electrónico,¹ y el informe secretarial de data 10 de diciembre de 2020.²

CONSIDERACIONES

1. La acción de tutela consagrada en la Constitución Política de 1991, se creó como una vía sumaria, preferente, y perentoria para proteger los derechos fundamentales, que hayan sido amenazados o violentados por las autoridades públicas o los particulares. En dicho evento, cualquier sujeto que se encuentre en estado de indefensión y al que se pueda causar un perjuicio irremediable,

No se puede entregar: TUTELA 2020-820

Microsoft Outlook

<MicrosoftExchange329e71ec88ae4615bbc36ab6ce41109e@etbcsj.onmicrosoft.com>

Mar 8/12/2020 12:12 AM

Para: contabilidad@donarcortes.com <contabilidad@donarcortes.com>

1 archivos adjuntos (2 MB)

TUTELA 2020-820;

No se pudo entregar a estos destinatarios o grupos:

contabilidad@donarcortes.com (contabilidad@donarcortes.com)

El mensaje no se entregó. A pesar de los intentos repetidos de entregar el mensaje de sistema de correo electrónico del destinatario ha rechazado aceptar una conexión desde el sistema de correo electrónico.

1

Bajo la gravedad de Juramento, se informa al despacho, que me acerqué a la dirección, Carrera 10 No. 24-76 – Bogotá, para realizar la Notificación de la Tutela de la referencia, A DONAR CORTÉS SAS, donde fui atendida por el Vigilante Quintero, quien me informa que la empresa se traslado hace más de dos años y que NO tiene conocimiento para donde se fueron.

Se deja el presente escrito para lo pertinente

MAYERLY FARIDE MOSQUERA ARDILA
ASISTENTE JUDICIAL

2

podrá acudir al juez constitucional en defensa de las prerrogativas conculcadas como mecanismo transitorio, siempre y cuando 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. El problema jurídico a dilucidar, se circunscribe a verificar si las accionadas Compensar Caja de Compensación Familiar, Donar Cortes S.A.S., Proximity Colombia S.A., y MMS Comunicaciones Colombia S.A.S. - Leo Burnett S.A.S, han vulnerado los derechos fundamentales a la vida digna, integridad personal, y mínimo vital del señor Johann David Castillo Ramos.

3. Como punto de partida ha de precisarse que el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 considera contrario a la Constitución el uso abusivo e indebido de este amparo, que se concreta en la duplicidad del ejercicio entre las mismas partes, por los mismos hechos y con el mismo objeto, por lo cual la Corte Constitucional ha señalado las reglas para acreditar que el accionante se encuentra inmerso en temeridad, tal y como lo establece la Sentencia T-679 de 2009 cuando:

*“...(i) La **identidad de partes**, es decir, que las acciones de tutela se dirijan contra el mismo demandado y, a su vez, sean propuestas por el mismo sujeto en su condición de persona natural, o de persona jurídica, directamente o a través de apoderado. (ii) La **identidad de causa petendi**, o lo que es lo mismo, que el ejercicio de las acciones se fundamente en unos mismos hechos que le sirvan de causa. (iii) La **identidad de objeto**, esto es, que las demandas busquen la satisfacción de una misma pretensión tutelar o sobre todo el amparo de un mismo derecho fundamental. (iv) Por último, a pesar de concurrir en un caso en concreto los tres (3) citados elementos que conducirían a rechazar la solicitud de tutela, el juez constitucional tiene la obligación dentro del mismo proceso tutelar, de excluir la existencia de un argumento válido que permita convalidar la duplicidad en el ejercicio del derecho de acción. Esta ha sido la posición reiterada y uniforme de esta Corporación, a partir de la interpretación de la parte inicial del artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, conforme al cual: “Cuando sin motivo expresamente justificado la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes...”.*

Adicionalmente la mentada corporación ha precisado que la temeridad se puede observar bajo dos dimensiones: *“...(i) cuando el accionante actúa de mala fe; y (ii) cuando el demandante acude al recurso de amparo de manera desmedida, por los mismos hechos, sin esgrimir una justificación razonable que justifique dicho actuar. Ante tal circunstancia, “la Corte concluyó que para rechazar la acción de amparo por temeridad, la decisión se debe fundar en el actuar doloso del peticionario, toda vez que esa es la única restricción legítima al derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, el cual se ejerce a través de la acción de tutela...”*³

En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha determinado que la temeridad se configura cuando concurren los siguientes elementos: (i) identidad de partes; (ii) identidad de hechos; (iii) identidad de pretensiones; y

3 Sentencia T-162/18

(iv) la ausencia de justificación en la presentación de la nueva demanda, vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte del libelista (Sentencia SU-168 de 2017).

Del escrito y el fallo de tutela presentado por el señor Johann David Castillo Ramos ante el Juez Sexto Civil Municipal de Bogotá, podría decirse que el actor ha actuado de forma temeraria al haber instaurado otra demanda constitucional en contra de la Caja de Compensación Familiar Compensar, Donar Cortes S.A.S., Proximity Colombia S.A., y Leo Burnett SAS - MMS Comunicaciones Colombia S.A.S, con el fin de que se ordene en sede de tutela el pago del beneficio del Mecanismo de Protección al Cesante, bajo las prerrogativas al mínimo vital y la vida en condiciones dignas.

En punto, ha de precisarse que en efecto hay identidad de las partes, y las prestaciones, en la medida que en la primera queja se pretende que *“...se ordene en forma inmediata a realizar nuevamente el estudio de la solicitud de auxilio, de manera expedita y que esta proceda a verificar los pagos realizados como aporte a caja de compensación familiar durante los últimos cinco años (...) se ordene en forma inmediata a la caja de compensación familiar compensar, a pagar de el auxilio de emergencia al cual tengo derecho como cesante...”*, y la aquí deprecada esta direccionada a que *“...en cumplimiento del Decreto 488 de 2020, se ordene en forma inmediata a Compensar Caja de Compensación Familiar, a realizar nuevamente el estudio de la solicitud de auxilio, de manera expedita y que esta proceda a verificar los pagos realizados como aporte a caja de compensación familiar durante los últimos cinco años (...) se ordene en forma inmediata a COMPENSAR Caja de Compensación Familiar, a pagar el auxilio de emergencia al cual tengo derecho desde el mes de abril de 2020, en cumplimiento del Decreto 488 de 2020, dado que presenté oportunamente los documentos, pero estos, no atendieron mi solicitud...”*; las que en ultimas se encaminan a obtener el pago del beneficio del Mecanismo de Protección al Cesante contemplado en el Decreto 488 de 2020.

No obstante a ello, no se puede predicar que los fundamentos facticos en ambos escritos de tutela sean iguales, puesto que en la queja presentada ante este estrado judicial, se advierte la constitución de un hecho nuevo no previsto en el anterior escrito, atinente al requerimiento elevado de forma personal por parte del señor Johann David Castillo Ramos a cada uno de las sociedades que tuvo vínculo laboral, y que fueron accionadas (Donar Cortes S.A.S., Proximity Colombia S.A., y Leo Burnett SAS - MMS Comunicaciones Colombia S.A.S), para que certificaran los pagos realizados por seguridad social y parafiscales. En tal sentido la jurisprudencia constitucional ha precisado, que el surgimiento de un hecho no expuesto en otra acción de tutela, impide la configuración de la temeridad y el rechazo de la demanda de plano.⁴

4. Con independencia a lo anterior, advierte el Despacho que se debe dar paso a la figura de la cosa juzgada, en la medida que el Juzgado Sexto Civil Municipal de Bogotá en fallo del 11 de junio de 2020, se pronunció de fondo sobre el reconocimiento y el pago del beneficio del Mecanismo de Protección al Cesante, señalado que *“...al señor JOHANN DAVID CASTILLO RAMOS*

⁴ Sentencia SU 168 de 2017 “...10. Por otra parte, en la sentencia T-1034 de 2005 esta Corporación precisó que existen dos supuestos que permiten que una persona interponga nuevamente la acción de tutela, sin que con ello se configure una actuación temeraria ni proceda el rechazo. Particularmente, se descarta que una tutela es temeraria cuando: (i) **surgen circunstancias fácticas o jurídicas adicionales**, o (ii) no existió un pronunciamiento de fondo por parte de la jurisdicción constitucional sobre la pretensión incoada”.

sólo se efectuaron aportes durante el periodo comprendido entre el 8 de mayo de 2018 y el 28 de febrero de 2019, esto es, durante la vigencia del contrato mantenido con las empresas DONAR CORTES S.A.S., situación frente a la que no puede extraerse el cumplimiento de los requisitos del artículo 6 del Decreto 488 del 27 de marzo de 2020, para recibir el Subsidio de Emergencia, en la medida que solo se cuenta con la certeza de aportes a las Cajas de Compensación, por un periodo de 8 meses y 26 días, tiempo inferior al requerido el citado Decreto...”; luego resulta abiertamente innecesario que el Despacho vuelva a estudiar un punto ya debatido en sede de tutela, en la medida que no es viable que se dé un doble pronunciamiento sobre un mismo asunto, ya que este Juzgador no puede entrometerse en una decisión que solo le compete pronunciarse al Juez de Tutela de segunda instancia, en caso de incoarse impugnación en contra del primer fallo, o a la Corte Constitucional en caso de ser seleccionada para su revisión.

En suma a lo anterior, ha de precisarse que, si bien se dijo que no hay temeridad ante la formulación de un hecho nuevo, también lo es que esta circunstancia no habilita otro pronunciamiento por parte del Juez de tutela, en la medida que el accionante no puede pretender acudir a esta vía constitucional para revivir etapas ya fenecidas, en razón a que ello contraviene los principios que atañen esta acción, máxime cuando se surtió en debida forma una queja constitucional en el mismo sentido donde se le advirtió al quejoso que en vista a que no allegó prueba idónea que permita inferir que cumple con los requisitos señalados en el Decreto 488 y la Resolución 853 de 2020, no se podía concluirse que la Caja de Compensación Familiar haya vulnerado los derechos invocados.

Al respecto la Corte Constitucional, en sentencia T-219 de 2018 precisó que:

“...algunas alteraciones parciales a la identidad no necesariamente excluyen la cosa juzgada, ya que, de lo contrario, accionar a una persona más o una menos puede significar, en todo caso, una identidad de sujetos. De igual modo, una variación de los hechos o un nuevo elemento que no tiene incidencia en las pretensiones ni en la decisión, tampoco puede ser razón per se para afirmar que no hay identidad de pretensiones, pues, agregar un hecho nuevo que no tenga incidencia en la decisión no puede justificar reabrir una controversia que ha cumplido el correspondiente trámite. Finalmente tener un mismo objetivo y pretensión no significa que deba existir una redacción idéntica de las pretensiones de las dos acciones, sino, en cambio, que el juez pueda verificar que materialmente existe una pretensión equivalente...”

*Ahora bien, concluir que existe cosa juzgada en el asunto, no necesariamente lleva a sostener que existe **temeridad** en el accionante, ya que la cosa juzgada es un juicio objetivo, mientras que la temeridad, como reproche, es subjetivo. Esta Corte ha considerado que para que se configure la temeridad, es necesario, además de verificar la triple identidad de partes, causa y de objeto antes reseñada, que no exista justificación en la presentación de la nueva demanda, vinculada a un actuar doloso y de mala fe del accionante, actuaciones no cobijadas por el derecho de acceso a la administración de justicia, al tratarse de una forma de abuso del derecho...”*

4. Superado los planteamientos que preceden, advertir el Despacho que la acción de tutela no se constituye como una instancia adicional para discutir actuaciones que le competen a la jurisdicción ordinaria, ya que le está vedado al Juez de tutela inmiscuirse en asuntos litigiosos y adoptar decisiones paralelas.

En el caso en estudio, nota el Despacho que en sede de tutela no se puede requerir a las accionadas Donar Cortes S.A.S., Proximity Colombia S.A., y Leo Burnett SAS - MMS Comunicaciones Colombia S.A.S para que procedan a reconocer y certificar prestaciones de orden laboral, y de seguridad social, en primer lugar, porque la naturaleza residual y subsidiaria de la queja constitucional impide que se emplee como un mecanismo secundario a la jurisdicción laboral; y en segundo lugar porque no se comprobó la causación de un perjuicio irremediable que lo habilite de forma excepcional y transitoriamente, puesto que el quejoso no indicó que es una personal de especial protección constitucional, por ser un adulto mayor, o menor de edad, o que presente una discapacidad física o cognoscitiva, o que se encuentra en una condición precaria que le impida acceder al juez competente.

En este orden de ideas, y teniendo en cuenta que en el presente caso subsiste otro mecanismo de defensa judicial y no se configura un perjuicio irremediable para el actor, quien pretende apenas un resarcimiento económico, emerge inviable la protección solicitada, como quiera que no es la tutela el medio idóneo para tales propósitos, pues se reitera, el amparo constitucional en estudio no está instituido para desplazar las actuaciones judiciales aplicables a cada caso en particular, sumado lo anterior al hecho que el accionante cuenta con la oportunidad de defenderse y hacer valer sus derechos acudiendo a la Jurisdicción ordinaria Laboral, donde, con la amplitud de términos que allí se prevén tendrá oportunidad de demostrar la existencia de la relación laboral que afirma se generó, así como el incumplimiento por parte de los demandados frente al pago de las prestaciones de seguridad social.

5. Finalmente cabe precisar, que el Despacho no evidencia quebrantamiento alguno por parte de las encartadas frente a las prerrogativas atinentes a la vida digna, integridad personal, y mínimo vital deprecados por el actor, puesto que en los hechos del escrito de tutela no se advirtió circunstancias concretas que permitan enviciar su transgresión.

En conclusión, se despachará adversamente el resguardo invocado.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CINCUENTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley;

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR el amparo invocado por el señor Johann David Castillo Ramos, por las consideraciones anteriormente expuestas.

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

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

NOTIFÍQUESE,

**MARLENNE ARANDA CASTILLO
JUEZ**

Firmado Por:

**MARLENE ARANDA CASTILLO
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 057 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.**

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:

**dd35a817e738c9d365945811ef13eefe34c9ff50a0eeb7d4d514dd468e0177
70**

Documento generado en 17/12/2020 02:11:03 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**