



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO TREINTA CIVIL MUNICIPAL

Radicación: 11001-40-03-030-2020-00332-00.

Bogotá D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veinte (2020).

Decídese la acción de tutela instaurada por **Luz Adriana Forero Niño**, identificada con cédula de ciudadanía n.º 1.010.195.785, contra la **Caja de Compensación Familiar Colsubsidio**.

I. ANTECEDENTES

1. La promotora del amparo solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la vida, salud y mínimo vital, presuntamente vulnerados por la entidad accionada.

2. Como base de sus pretensiones adujo, en síntesis, que:

2.1. Es «*madre cabeza de familia*», desde noviembre de 2016 cotiza al Sistema de Seguridad Social Integral y laboró para «*Industria The Fancy Cake Ltda*» hasta el 19 de marzo de hogaño.

2.2. El 3 de abril siguiente «*[se] postuló al subsidio de emergencia por desempleo*», ante la entidad censurada y adjuntó la documentación pertinente.

2.3. El día 20 de ese mes, la caja de compensación enjuiciada «*[le] respon[dió] que no cumplía con los requisitos porque aparecía laborando*», por lo cual el 23 posterior, generó una reclamación telefónica.

2.4. El 27 de mayo siguiente, el ente querellado desestimó nuevamente su petición, bajo el argumento de que «*tenía que soportar*

certificados por parte de las otras cajas de compensación [y acreditar] más de un año cotizado», ante lo cual, el 1 de junio posterior, «envió los soportes y solicitó se agilice el proceso».

2.5. Ese mismo día, la caja de compensación recriminada, le indicó *«que sí cumple con los requisitos, pero no existen recursos para el reconocimiento de [su] derecho como desempleada», por lo que «ingresó a una lista de espera»; y, hasta la data de interposición del mecanismo tutelar, no ha recibido el pago solicitado.*

3. Pidió, conforme a lo relatado, se le ordene a la entidad enjuiciada *«[le] reconozca y pague el derecho al desempleo [sic] [...] de manera retroactiva [...] desde el mes de abril de 2020 a la fecha».*

4. El 15 de julio de 2020, se admitió la queja constitucional y se ordenó correrle traslado a la citada; además, en determinación del día 24 posterior, se ordenó vincular al Ministerio del Trabajo.

II. RESPUESTA DE LA ACCIONADA Y VINCULADA

1. La Caja de Compensación Familiar Colsubsidio alegó, que no ha vulnerado derecho fundamental alguno a la promotora del amparo, toda vez que lo pretendido no se funda en la normatividad vigente, siendo que, *«para [el] nuevo subsidio de emergencia los recursos en su gran mayoría son girados por el Gobierno Nacional», razón por la que está «sujeta a la disponibilidad presupuestal de los recursos».*

Añadió, que al validar la documentación de la gestora encontró, que *«tiene 14 meses con CAFAM, por lo que se comprueba que sí cumple con el requisito de tiempo en cajas de compensación», de forma que «le adjudicó los beneficios, consistentes en el pago de la cotización a salud y pensión del sistema general de seguridad social para el periodo comprendido entre agosto a octubre de 2020, y la transferencia económica por emergencia para los [mismos] meses», tanto así, que el «21 de [julio] de 2020 se procederá con el pago de la primera transferencia», con fundamento en lo cual solicitó la declaratoria de un hecho superado.*

2. El Ministerio del Trabajo puso de presente la normativa que regula el tema de los beneficios otorgados en el marco del Mecanismo de Protección al Cesante (artículo 6 del Decreto 488 de 2020, artículo 4 de la Resolución 853 de 2020), resaltando, de un lado, que son las cajas de compensación familiar, no ese ente ministerial, las encargadas de decidir a quienes se les otorgarán los correspondientes subsidios.

Y, de otro, que, a pesar de la concesión de cualesquiera de las ayudas creadas, se deberá atender *«a la disponibilidad de recursos en aplicación del principio de “sostenibilidad” establecido en el artículo 4 de [la] Ley 1636 de 2013»*, pues, los dineros para el pago de esas ayudas provienen del Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante – FOSFEC y del Fondo de Mitigación Emergencia – FOME.

III. CONSIDERACIONES

1. Conforme lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, la acción de tutela es un mecanismo extraordinario, instituido para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, frente a la amenaza o violación que se derive de la acción u omisión de las actuaciones de las autoridades públicas o de los particulares, en los casos previstos en la ley, sin que pueda erigirse en una vía sustitutiva o alternativa de los medios ordinarios de defensa que el ordenamiento jurídico ha consagrado para salvaguardarlos, a menos que estos se tornen ineficaces y el amparo sea utilizado como instrumento transitorio para evitar un perjuicio irreparable.

Asimismo, ha definido que *«si bien la misma tiene un carácter breve y sumario, no por eso pueden obviar quienes a ella acuden la debida demostración de los hechos que invocan como generadores de la afectación que alegan padecer, ya que a estos les incumbe esa comprobación so pena de que decaiga el reclamo elevado por sustracción de materia»* (CSJ STC 9 Dic. 2011, rad. n.º 02372-01).

2. En tratándose de la protección al cesante, el artículo 11 de la Ley 1636 de 2013, consagró los siguientes beneficios:

ARTÍCULO 11. RECONOCIMIENTO DE LOS BENEFICIOS. El Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante deberá verificar, dentro de los 10 días hábiles siguientes a la petición del cesante presentada en un formulario, si cumple con la afiliación al Mecanismo de Protección al Cesante y a Cajas de Compensación Familiar y con las condiciones de acceso a los beneficios del Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante, establecidas en la presente ley. En el caso en el que el cesante señale haber hecho ahorro voluntario, las Administradoras de Fondos de Cesantías deberán trasladar a las administradoras del Fosfec, el monto ahorrado voluntariamente al Mecanismo de Protección. La información correspondiente al promedio del salario mensual devengado durante el último año de trabajo de la persona cesante provendrá de lo reportado a las cajas de compensación familiar.

El cesante que cumpla con los requisitos será incluido por el Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante en el registro para pago de la cotización al Sistema de Seguridad Social en Salud y Pensiones y cuota monetaria de Subsidio Familiar, según corresponda, y será remitido a cualquiera de los operadores autorizados de la Red de Servicios de Empleo, para Iniciar el Proceso de Asesoría de Búsqueda, orientación ocupacional y capacitación. En el caso de haber realizado ahorros voluntarios de sus cesantías para el Mecanismo de Protección al Cesante, igualmente recibirá el incentivo monetario correspondiente, de acuerdo con la reglamentación que el Gobierno Nacional expida para tal fin.

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.

PARÁGRAFO. Para que proceda el traslado del ahorro voluntario de cesantías de conformidad con lo señalado en el parágrafo del artículo 7° de la presente ley, el Fosfec deberá entregar al cesante la certificación que acredite el cumplimiento de los requisitos para ser beneficiario del mecanismo de protección al cesante (Se subrayó).

De forma complementaria y debido al Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, el canon 6 del Decreto 488 de 2020 estableció, en ese mismo sentido, el siguiente beneficio:

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 dependientes o independientes cotizantes

categoría A y B, cesantes, que hayan realizado 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.

Parágrafo. El aspirante a este beneficio deberá diligenciar ante la Caja de Compensación Familiar a la que se encuentre afiliado, la solicitud pertinente para poder aspirar a obtener el beneficio de que trata el presente artículo. La Superintendencia de Subsidio Familiar impartirá instrucciones inmediatas a las Cajas de Compensación Familiar para que la solicitud, aprobación y pago de este beneficio se efectúe por medios virtuales, en razón a la emergencia declarada. (Resaltado del despacho).

3. En el *sub judice* emerge claro que la reclamante acude a la presente acción de resguardo para que se protejan sus prerrogativas superiores que considera vulnerada por la caja de compensación censurada por cuanto no le ha reconocido el «*subsidio de protección al cesante*», para que por este medio se le ordene le efectúe su pago de forma retroactiva, desde abril de hogaño.

4. En relación con la queja constitucional, obran como acreditaciones, las siguientes:

4.1. Certificado del Departamento de Recursos Humanos de la sociedad Industria *The Fancy Cake* Ltda., que da cuenta de que la accionante laboró para esa empresa «*desde el [6] de febrero de 2020 hasta el 19 de marzo de 2020, desempeñando el cargo de vendedora*» (Acreditación: «1.5. Anexo 5 (Certificado laboral).pdf»).

4.2. Respuestas PQR n.º 15545416 emitida por la Caja de Compensación, frente al requerimiento de fecha 23 de abril de hogaño, en la que le indicó que la quejosa que «*no cumple con el tiempo de afiliación de los 12 de meses durante los últimos 5 años, según lo indicado en el Decreto 488 [de] 27 de marzo de 2020*» (Acreditación: «1.2. Anexo 2 (Respuesta PQR 1554416).pdf»).

4.3. Respuesta n.º 15909061, emitida por la entidad querellada en punto de la solicitud de 6 de junio pasado, mediante al cual le informó a la tutelista, que procedió a verificar nuevamente en su sistema y encontró que la peticionaria *«cumple con las condiciones establecidas en el Decreto 488 [de] 27 de marzo de 2020»*; pero que *«debido a la disponibilidad de recursos [la] solicitud se encuentra en estado lista de espera»* (Acreditación: *«1.3. Anexo 3 (Respuesta PQR 15909061).pdf»*).

4.4. Carta de *«adjudicación de beneficios económicos del mecanismo de protección al cesante – FOSFEC – Subsidio Extraordinario de Emergencia»* del día 22 de este mes, por medio de la cual el ente censurado le comunica a la gestora que ha sido favorecida con el subsidio pedido, el que incluye el pago de los aportes a salud y pensión desde agosto de hogano, aunque con un pago *«mes vencido a partir de septiembre»*; y una transferencia económica *«por valor de dos (2) salarios mínimos mensuales legales vigentes», «a partir de agosto de la presente anualidad»* (Acreditación: *«4.1 Anexo 1 (Asignación de Beneficio).pdf»*).

5. Descendiendo al *sub examine*, del análisis de los medios de prueba recaudados, encuentra el despacho que la acción de resguardo resulta improcedente, toda vez que a la presente data han desaparecido los motivos que originaron la promoción del señalado mecanismo constitucional, por lo que, la eventual orden que al efecto se impartiera so pretexto de salvaguardar las prerrogativas superiores de la quejosa caerían en el vacío, configurándose así un hecho superado.

Ello es así, porque conforme al material demostrativo adosado, se logró determinar que la caja de compensación accionada, mediante misiva de 22 de julio de los corrientes, manifestó la concesión del subsidio en favor de la gestora y los beneficios otorgados, explicitándole también, con la claridad pertinente, a partir de qué datas realizará la transferencia económica y los aportes al sistema de seguridad social.

Luego entonces, con ese comunicado, se colige que lo puntualmente pretendido por la accionante –*ser beneficiaria del subsidio de protección al cesante*– efectivamente fue otorgado por la censurada, aunque después de la radicación de este mecanismo constitucional, pues, incluso, en los comunicados que habían sido entregados de forma precedente, pese a decirle que cumplía con los requisitos para ser destinataria de los beneficios económicos reclamados, señalaban que quedaba en «*lista de espera*».

En punto de la referida figura de improcedencia de la acción de tutela, la Corte Constitucional ha dicho, que:

[E]ntre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo se satisface por completo la pretensión contenida en la demanda de amparo, razón por la cual cualquier orden judicial en tal sentido se torna innecesaria. En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna. Respecto a la carencia actual de objeto por hecho superado, la Corte ha indicado que el propósito de la acción de tutela se limita a la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente consagrados en la ley. Sin embargo, cuando la situación de hecho que origina la supuesta amenaza o vulneración del derecho desaparece o se encuentra superada, la acción de tutela pierde su razón de ser, pues en estas condiciones no existiría una orden que impartir. Por otro lado, la carencia actual de objeto por daño consumado se presenta cuando la vulneración o amenaza del derecho fundamental ha producido el perjuicio que se pretendía evitar con la acción de tutela, de modo tal que ya no es posible hacer cesar la violación o impedir que se concrete el peligro, y lo único que procede es el resarcimiento del daño causado por la vulneración del derecho fundamental [...](subraya el despacho) (C.C. Sent. T-358 de 2014).

Aunado a lo anterior, debe realizarse, que, si bien la tutelista solicitó que el otorgamiento del subsidio se hiciese de forma retroactiva (desde abril de 2020), de la revisión de las normas atinentes al Mecanismo de Protección al Cesante y que se citaron en precedencia, se denota, que la forma en que se materializan esos beneficios en nada implica la realización de los pagos desde la data en que se eleva el pedimento, amén de que, están siempre sometidos a la disponibilidad presupuestal.

En este orden las cosas, el hecho de que la caja de compensación censurada reconociera el subsidio merecido por la tutelista desde el mes de agosto, y no retroactivamente, no impide la declaratoria del hecho superado, por entenderse que lo instado por el extremo convocante fue efectivamente satisfecho, conforme se consideró, pues, no existe fundamento legal ninguno que autorice su reconocimiento de forma retroactiva.

5. Por lo anterior, se denegará el resguardo deprecado, toda vez que la acción de tutela pierde su razón de ser, en la medida en que la situación que generó la amenaza o posible vulneración de los derechos fundamentales ya no existe, y cualquier decisión tomada por el juez de tutela, será ineficaz.

IV. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Juez Treinta Civil Municipal de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **NIEGA** el amparo constitucional solicitado.

Comuníquese telegráficamente lo resuelto en esta providencia a los interesados y, en caso de no ser impugnada oportunamente envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase,


Artemidor Guálteros Miranda
Juez