

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
JUZGADO DOCE MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS
LABORALES DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá, D.C., ocho (08) de junio de dos mil veinte (2020).

S E N T E N C I A

Se procede a resolver la acción de tutela promovida por NÉSTOR VARGAS MONTOYA en contra de la CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR COLSUBSIDIO.

ANTECEDENTES

NÉSTOR VARGAS MONTOYA, identificado con C.C. N° 16.348.183 de Tuluá, promovió en **nombre propio**, acción de tutela en contra de la CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR COLSUBSIDIO, para la protección de sus derechos fundamentales al **debido proceso, mínimo vital, seguridad social y salud**, por los siguientes **HECHOS**:

Señaló el accionante que el día 30 de marzo de 2020, le fue cancelado el contrato de trabajo, debido a la actual pandemia y otras situaciones desfavorables que afrontó la empresa en la cual laboraba desde el año 2017.

Indicó que el día 30 de abril de la presente anualidad, se postuló ante COLSUBSIDIO, como beneficiario del subsidio de protección al cesante, contenido en el Decreto 488 de 2020.

Expresó que el 05 de mayo de 2020, COLSUBSIDIO le solicitó la remisión de la carta de terminación del contrato de trabajo, ya que no estaba incluida dentro del PDF y además, carecía de los correspondientes sellos de la empresa, deficiencia que fue subsanada al día siguiente, quedando radicada nuevamente la solicitud de forma exitosa.

Precisó que el 22 de mayo de 2020, nuevamente COLSUBSIDIO emitió respuesta, pero esta vez argumentó que no cumplía con los requisitos para acceder al subsidio, pues no cuenta con 1 año de afiliación a la caja de compensación familiar, dentro de los últimos 5 años.

Finalmente, adujo el accionante que percibe negligencia y dilación por parte de la accionada, pues ellos pueden constatar en sus bases de datos, que los

aportes a la caja de compensación se han efectuado de manera periódica e ininterrumpida desde el año 2017, (fls. 1 y 2).

Por lo anterior, el señor NÉSTOR VARGAS MONTOYA **PRETENDE** la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, mínimo vital, seguridad social y salud, y en consecuencia, se **ORDENE** a la CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR COLSUBSIDIO, i) dar trámite a la solicitud de subsidio de desempleo que tiene derecho, ii) girar las sumas de dinero correspondientes, y iii) realizar los aportes al sistema general de seguridad social en salud durante 3 meses, de conformidad a lo establecido en la Resolución 853 de 2020, emitida por el Ministerio del Trabajo, (fl. 2).

Recibida la acción de tutela, se **AVOCÓ** conocimiento en contra de la CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR COLSUBSIDIO, y se **ORDENÓ** correrle traslado para que ejerciera su derecho de defensa (fl. 12).

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La **CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR COLSUBSIDIO**, a través de la doctora NINI JOHANA SOTO PERPIÑÁN, en calidad de apoderada judicial, dando respuesta a la acción de tutela, señaló que el accionante a través de la página web de la entidad, se postuló al mecanismo de protección al cesante, y radicó efectivamente la solicitud.

Precisó la accionada, que en primer lugar se rechazó la solicitud, al no cumplir con el año de aportes a la caja de compensación familiar.

A pesar de lo anterior, adujo que a través de las fuentes de información de la entidad y a los registros del sistema de Asocajas, el accionante cumple con los requisitos para acceder al subsidio por emergencia, por tal razón, se le adjudicaron los beneficios correspondientes al pago de los aportes al sistema general de seguridad social en salud y pensión entre junio y noviembre de 2020, y la transferencia económica por emergencia, para los meses de junio a agosto de 2020, siempre y cuando se mantengan las condiciones.

Precisó que el día 02 de junio de esta anualidad, se realizó la transferencia bancaria al certificado aportado por el tutelante, y se le comunicó por teléfono que el pago se hacía efectivo en 3 días, razón por la cual, el beneficiario señaló que revisaría su cuenta el día viernes 05 de junio.

Por lo anterior, manifestó COLSUBSIDIO que las pretensiones de esta acción de tutela ya fueron atendidas, pues se efectuó el desembolso del subsidio extraordinario de emergencia a favor del accionante, por lo tanto, no existe riesgo o amenaza de vulneración a los derechos fundamentales del tutelante.

Solicitó entonces se declare improcedente la presente acción constitucional, por tratarse de un hecho superado, configurándose así una carencia actual de objeto, (fls. 15 a 20).

CONSIDERACIONES

DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela está consagrada para reclamar la protección de los derechos constitucionales de los ciudadanos, que en principio son los enunciados por la misma Carta en el capítulo primero del título II.

Conforme a los artículos 86 de la Constitución Política y 5° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a proteger los derechos fundamentales o por conexidad de cualquier persona, cuando se vean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas y excepcionalmente por los particulares.

DEL PROBLEMA JURÍDICO

Conforme las pretensiones de la acción de tutela, consiste en determinar si la CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR COLSUBSIDIO, ha vulnerado los derechos fundamentales del señor NÉSTOR VARGAS MONTOYA, al negarse a reconocer los beneficios relacionados con el mecanismo de protección al cesante, contenidos en el Decreto 488 de 2020, bajo el argumento, que no cumple los requisitos establecidos en la citada normatividad.

DE LA PROCEDENCIA

El art. 5° del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela procede ante actuaciones u omisiones de las autoridades públicas o de particulares, que hayan vulnerado, vulneren o amenacen uno de los derechos fundamentales consagrados en la Carta Política.

A su turno, el art. 86 de la Constitución y el Decreto antes referido, establecen que la acción constitucional está dotada de un carácter residual y subsidiario, por lo que de manera excepcional procede como mecanismo definitivo, en aquellos casos en los que el accionante carece de medios judiciales para proteger sus derechos fundamentales, o cuando el

mecanismo no resulta idóneo para proteger las garantías constitucionales de manera oportuna e integral¹.

DE LA ACTUAL EMERGENCIA SANITARIA

El Gobierno Nacional, debido a la declaratoria de pandemia por COVID-19 por parte de la Organización Mundial de Salud, a través del Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, y en virtud de la emergencia sanitaria generada, ordenó el aislamiento preventivo obligatorio a todas las personas, desde el 25 de marzo hasta el 13 de abril de 2020, medida que fue prorrogada hasta el próximo 1° de julio de la presente anualidad, a través del Decreto 749 de 2020, con el fin de prevenir la propagación del virus, y garantizar de esa manera, los derechos fundamentales a la salud y a la vida.

A pesar de ello, el Gobierno Nacional permitió el derecho de circulación de determinadas personas, con el fin de garantizar los derechos a la vida y la salud, entre las que se encuentran de manera relevante, aquellas dedicadas a la prestación de servicios de salud, quienes deban adquirir bienes de primera necesidad, o las que se encuentren involucradas en situaciones de fuerza mayor o caso fortuito.

También precisó, que las personas que no acaten las medidas adoptadas con ocasión a la emergencia sanitaria, serán sancionadas penalmente, de conformidad con el art. 368 del Código Penal, y pecuniariamente, en virtud a lo normado en el Decreto 780 de 2016.

DEL MECANISMO DE PROTECCIÓN AL CESANTE

El Gobierno Nacional con el fin de proteger tanto a trabajadores como empleadores, ha implementado varias medidas con el fin de mitigar la afectación que ha generado la actual emergencia sanitaria y social, a causa de la pandemia por COVID-19.

Por esta razón, fue expedido el Decreto 488 del 27 de marzo de 2020, en el cual se adoptaron algunas medidas de orden laboral, tendientes a promover la conservación del empleo, y a ofrecer algunos alivios tanto a trabajadores como empleadores.

Algunas de las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional, fue el retiro de cesantías para aquellos trabajadores que hayan presentado una disminución en sus ingresos, y tal situación se encuentre plenamente certificada por los empleadores; o el acceso a los beneficios relacionados con el mecanismo de protección al cesante de que trata la Ley 1636 de 2013, y

¹ Sentencia T-143 de 2019.

que consisten entre otros, en una transferencia económica para cubrir los gastos del beneficiario durante un término que no supere los 3 meses.

Añadió el Decreto 488 de 2020, que para acceder a los beneficiarios del mecanismo de protección al cesante, el aspirante deberá diligenciar la solicitud correspondiente ante la caja de compensación familiar que se encuentre afiliado; precisando al respecto el Gobierno Nacional, que corresponderá a la Superintendencia de Subsidio Familiar, impartir las instrucciones respectivas a las cajas de compensación familiar, para que la petición, aprobación y pago del beneficio, se efectúe a través de canales virtuales debido la actual emergencia sanitaria.

Dando cumplimiento a lo anterior, la Superintendencia de Subsidio Familiar, emitió la Circular Externa No. 2020-00005, mediante la cual dio a conocer las instrucciones que deben ser implementadas por las cajas de compensación familiar, y entre las que se encuentran:

1. Poner a disposición de los aspirantes, el formulario de solicitud de los beneficios contenidos en el mecanismo de protección al cesante.
2. Llevar a cabo el proceso de revisión y análisis de las solicitudes, con base en los requisitos exigidos por el Decreto 488 de 2020.
3. Realizar la transferencia económica al beneficiario, una vez se haya aprobado la solicitud, e informarle de la decisión por el medio más expedito.

DEL CASO EN CONCRETO

Acude a este mecanismo constitucional el señor NÉSTOR VARGAS MONTOYA, invocando la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, mínimo vital, seguridad social y salud, pues considera que han sido vulnerados por la CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR COLSUBSIDIO, al negarle el acceso a los beneficios relacionados en el mecanismo de protección al cesante, bajo el argumento, que no cumple con los requisitos establecidos en el Decreto 488 de 2020, (fls. 1 y 2).

Por su parte, la accionada COLSUBSIDIO, en la contestación a la acción de tutela, señaló que si bien en primer lugar, fue rechazada la solicitud del accionante, al no encontrarse acreditado el requisito correspondiente a tener 1 año de aportes a la caja de compensación familiar en los últimos 5 años, una vez validadas las fuentes de información de la entidad, así como el sistema de Asocajas, se pudo establecer que el señor NÉSTOR VARGAS MONTOYA si cumple con los requisitos para acceder al subsidio por emergencia.

Añadió que, el día 02 de junio de 2020 se realizó la transferencia bancaria a la cuenta indicada por el beneficiario, la cual se verá reflejada en el término de 3 días hábiles, (fl. 17).

Para soportar lo anterior, allegó copia de la comunicación dirigida al señor NÉSTOR VARGAS MONTOYA, y denominada “*adjudicación de beneficios económicos del mecanismo de protección al cesante – FOSFEC – Subsidio extraordinario de emergencia*” (fls. 22 y 23), en la cual se informó al solicitante, que había sido favorecido con el reconocimiento de los beneficios del Fondo de solidaridad de fomento al empleo y protección al cesante, de conformidad a lo dispuesto en el Decreto 488 de 2020.

Indicó también COLSUBSIDIO en la citada comunicación, que los beneficios económicos serían adjudicados así:

1. Aportes al sistema general de seguridad social en salud y en pensiones, con base en un (1) salario mínimo legal mensual vigente, cuyo pago se realizará mes vencido a partir de julio de 2020.
2. Reconocimiento por tres (3) meses de una transferencia económica equivalente a \$585.202, para cubrir los gastos de acuerdo a las necesidades de consumo del beneficiario.

Con el fin de corroborar la anterior información, y teniendo en cuenta que COLSUBSIDIO señaló que a más tardar el día 05 de junio de 2020, se vería reflejada la primera transferencia del subsidio económico reconocido al accionante, el oficial mayor de este Despacho se comunicó vía telefónica con el señor NÉSTOR VARGAS MONTOYA, quien señaló que había recibido la misiva expedida por COLSUBSIDIO, que ya había acudido a la EPS para afiliarse como beneficiario del mecanismo de protección al cesante, y que a la fecha no se ha visto reflejada en su cuenta bancaria, la transferencia que presuntamente realizó la accionada desde el día martes 02 de junio de 2020, razón por la cual, se ha comunicado con la entidad, solicitando información al respecto, pero a la fecha no ha sido posible recibir una razón, pues no han atendido su llamada, (fl. 24).

Con base en los argumentos expuestos por las partes, este Despacho observa que una vez COLSUBSIDIO tuvo conocimiento de la presente acción constitucional, procedió a efectuar una segunda verificación en sus bases de datos, con el fin de establecer si el accionante era beneficiario del mecanismo de protección al cesante, encontrando que si cumplía con los requisitos establecidos en el Decreto 488 de 2020, procediendo entonces a reconocer el subsidio a que tiene derecho el señor NÉSTOR VARGAS MONTOYA.

Así que, la accionada inicialmente no efectuó un análisis idóneo en el caso particular del accionante, obligándolo a acudir a este mecanismo constitucional, para solicitar la protección de sus derechos fundamentales, y demostrar que cumple con la exigencia que según COLSUBSIDIO no está acreditada, la cual se encuentra plenamente constatada, ya que de acuerdo con la información contenida en el certificado de retiro para cotizante visible a folio 6 a 9 del plenario, no queda duda que el señor NÉSTOR VARGAS MONTOYA, cumple el requisito correspondiente a tener un (1) año de aportes a la caja de compensación familiar en los últimos cinco (5) años, pues desde el mes de diciembre de 2017, se efectuó esta cotización a través de la empresa GRUPO IMPACTO CREATIVO S.A.S.

Y aunque en la comunicación de fecha 22 de mayo de 2020 (fls. 4 y 5), COLSUBSIDIO le indicó al accionante, que de existir una imprecisión, o de poseer los soportes que demuestren ser beneficiario del subsidio pretendido, contaba con el término de 10 días hábiles para aportar la información, o de lo contrario, se entendería desistida la postulación al subsidio, lo cierto es que, la accionada al emitir con posterioridad una decisión totalmente contraria, favorable al solicitante, y con base en el mismo análisis a sus fuentes de información, y al sistema de Asocajas, permite concluir al Juzgado, tal y como se indicó anteriormente, que la caja de compensación familiar, omitió realizar un proceso de revisión y análisis eficiente e idóneo en el caso particular del tutelante.

Ahora, con relación a la transferencia económica de que trata el artículo 6° del Decreto 488 de 2020, coinciden las partes que dicho depósito se vería reflejado en la cuenta bancaria del beneficiario a más tardar el día 05 de junio de 2020, no obstante, teniendo en cuenta la información suministrada por el accionante al oficial mayor de este Despacho (fl. 24), y que la accionada no allegó soporte alguno que permita inferir que el día 02 de junio de la presente anualidad, se realizó la consignación a favor del señor NÉSTOR VARGAS MONTOYA, resulta evidente la vulneración al derecho fundamental al mínimo vital del tutelante, quien en la actualidad, requiere del subsidio reconocido por COLSUBSIDIO, para satisfacer necesidades relacionadas con la alimentación, acceso a los servicios públicos, y las demás que sean indispensables para garantizar otros derechos fundamentales.

Por lo anterior, este Juzgado en aras de garantizar el derecho fundamental al mínimo vital del accionante, **ordenará** a la CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR COLSUBSIDIO, a través de la dependencia o funcionario competente, que en el término de **CUARENTA Y OCHO (48) HORAS**, contado a partir de la notificación de la presente providencia, **pague** al señor NÉSTOR VARGAS MONTOYA, la transferencia económica de

que trata el art. 6° del Decreto 488 de 2020, correspondiente al mes de junio de 2020, equivalente a \$585.202 m/cte.

Así mismo, se **advertirá** a COLSUBSIDIO, que las cuotas correspondientes a los meses de julio y agosto de 2020, deberán ser canceladas al accionante, a más tardar al 5° día hábil del mes subsiguiente.

De otro lado, con relación al pago de los aportes al sistema general de seguridad en salud por parte de COLSUBSIDIO (fl. 2), es evidente la carencia actual de objeto frente a esta pretensión, debido a la existencia de un hecho superado, pues el accionante de manera libre y espontánea indicó que, ya se afilió a la EPS como beneficiario del mecanismo de protección al cesante, (fl. 24).

Al respecto, la H. Corte Constitucional en sentencia T-1041 de 2008 indicó:

“De esta forma, la Corte ha aludido a la carencia actual de objeto bajo la modalidad de hecho superado consistente en que si la situación fáctica que origina la amenaza o violación de los derechos fundamentales ha sido superada por haber sido satisfecha la pretensión del actor o dejar de existir alguno de los eventos sobre los que se sustentó el desconocimiento de las garantías individuales, pierde toda razón de ser la orden que pudiera impartir el juez de tutela y no queda otro camino que declarar la improcedencia de la acción.”

Finalmente, como quiera que el accionante considera vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso y a la salud, ha de señalarse que, tanto de los hechos como de las pretensiones formuladas en la acción de tutela, se evidencia que las actuaciones desplegadas por la accionada, tan solo vulneraron los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social del señor NÉSTOR VARGAS MONTOYA, pero sin que se observe que haya puesto en riesgo otras garantías constitucionales

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental al mínimo vital del señor NÉSTOR VARGAS MONTOYA, vulnerado por la CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR COLSUBSIDIO, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de este fallo.

SEGUNDO: ORDENAR a la CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR COLSUBSIDIO, a través de la dependencia o funcionario competente, que en el término de **CUARENTA Y OCHO (48) HORAS**, contado a partir de la notificación de la presente providencia, **pague** al señor NÉSTOR VARGAS MONTOYA, la transferencia económica de que trata el art. 6° del Decreto 488 de 2020, correspondiente al mes de junio de 2020, equivalente a \$585.202 m/cte.

TERCERO: ADVERTIR a la CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR COLSUBSIDIO, que las cuotas del subsidio económico, correspondientes a los meses de julio y agosto de 2020, deberán ser canceladas al accionante, a más tardar al 5° día hábil del mes subsiguiente.

CUARTO: NEGAR la presente acción de tutela, respecto de los aportes al sistema general de seguridad social en salud por parte de COLSUBSIDIO, por la carencia actual de objeto y por ende la existencia de un hecho superado, conforme lo expuesto en la parte considerativa de este fallo.

QUINTO: NEGAR la presente acción de tutela, respecto de la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y a la salud, conforme lo motivado en esta sentencia.

SEXTO: NOTIFÍQUESE la presente providencia de conformidad con lo establecido en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991 en concordancia el artículo 5° del Decreto 306 de 1992.

SÉPTIMO: En caso de que la presente sentencia no sea impugnada, por secretaría **REMÍTASE** el expediente a la H. Corte Constitucional para que surta el trámite eventual de revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ORIGINAL FIRMADO

DEICY JOHANNA VALERO ORTIZ

Juez