

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá, D.C., dieciséis (16) 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 JAIR SEBASTIÁN ROJAS BOYACÁ en contra de la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAM.

ANTECEDENTES

JAIR SEBASTIÁN ROJAS BOYACÁ, identificado con C.C. N° 1.010.203.608 de Bogotá, promovió en **nombre propio**, acción de tutela en contra de la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAM, en su calidad de administradora del FONDO DE SOLIDARIDAD DE FOMENTO AL EMPLEO Y PROTECCIÓN AL CESANTE (FOSFEC), para la protección de sus derechos fundamentales a la **salud, mínimo vital, debido proceso, petición y seguridad social**, por los siguientes **HECHOS RELEVANTES**¹:

1. Que desde el 14 de marzo de 2017 y hasta el 24 de febrero de 2020, laboró para el Club de Oficiales de la Policía Nacional de La Colina – CESOF.
2. Que mensualmente le realizaban los descuentos por concepto de EPS, ARL y Caja de Compensación, siendo inscrito a Cafam desde el 10 de octubre de 2019.
3. Que desde el año 2017 ha estado afiliado en diferentes cajas de compensación, como lo es, COMPENSAR, COLSUBSIDIO y finalmente en CAFAM.
4. Que al momento de la terminación del contrato de trabajo, el empleador le entregó certificación laboral para ser aportada al formulario de subsidio de desempleo, así como copia de la liquidación.
5. Que se comunicó con la accionada y le informaron que vía internet debía inscribirse, lo cual ocurrió el 17 de abril, fecha en la cual remitió el formulario y los documentos solicitados por CAFAM.
6. Que el 29 de abril de 2020, la caja de compensación accionada dio respuesta negativa a la solicitud, la cual fue de manera genérica y

¹ Folios 1 y 2.

simple, pues citó un decreto presidencial, y justificó su decisión en la falta de afiliación a CAFAM.

7. Que obtuvo certificado de afiliación a CAFAM, el cual denota la desidia de la entidad al no pagar el subsidio.
8. Que actualmente no se encuentra en capacidad de resistir la espera que implica la presentación de un proceso ordinario ante la jurisdicción laboral, y tampoco cuenta con los recursos necesarios para su propia subsistencia, situación que amenaza sus derechos fundamentales.

Por lo anterior, el señor JAIR SEBASTIÁN ROJAS BOYACÁ **PRETENDE** la protección de los derechos fundamentales a la salud, mínimo vital, debido proceso, petición y seguridad social, y en consecuencia, se **ORDENE** a la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAM, en su calidad de administradora del FONDO DE SOLIDARIDAD DE FOMENTO AL EMPLEO Y PROTECCIÓN AL CESANTE (FOSFEC), **otorgar** el subsidio de desempleo de manera retroactiva, y **efectuar** la afiliación al sistema general de seguridad social en salud y pensión conforme la normatividad vigente, (fl. 3).

Recibida la acción de tutela, se **AVOCÓ** conocimiento en contra de la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAM, y se **ORDENÓ** correrle traslado para que ejerciera su derecho de defensa (fl. 18).

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAM**, a través del doctor DAVID AUGUSTO HERNÁNDEZ SANDOVAL, en calidad de abogado de la sección de litigios y consultas de la subdirección jurídica, dando respuesta a la acción de tutela, señaló que el día 31 de marzo de 2020, el accionante a través del aplicativo de PQRS, remitió solicitud para ser beneficiario del subsidio al desempleo, creado por el Decreto 488 de 2020, y reglamentado por la Resolución 853 de 2020.

Indicó que en la primera validación, se constató que no fueron adjuntados los documentos mínimos requeridos, razón por la cual, el día 16 de abril de 2020, se requirió al accionante para que allegara la documentación faltante.

Adicionó la accionada, que el 29 de abril de la presente anualidad, denegó al accionante el beneficio solicitado, pues debió postularse en la última caja de compensación familiar, a la cual se encontraba afiliado.

Precisó que, si bien el accionante no manifestó su inconformidad frente a la decisión adoptada, se procederá a realizar una nueva validación, para verificar si cumple los requisitos mínimos exigidos para ser beneficio del

subsidio de emergencia, advirtiendo que de existir alguna inconsistencia frente a la información o la documentación allegada, deberá solucionarse para emitir un pronunciamiento formal y definitivo.

Manifestó la accionada, que al encontrarse en los anexos de la acción de tutela, la terminación del contrato de trabajo del accionante, se verificó que CAFAM es la última caja de compensación familiar a la cual estuvo afiliado el solicitante, por tal razón, recae en la entidad el reconocimiento del subsidio de emergencia, sin embargo, es necesario que el afiliado allegue la documentación requerida, para radicar el beneficio en el sistema de información, por tal razón, lo exhorta para que aporte el formulario único de postulación, la certificación laboral donde conste fecha de ingreso y retiro, último salario devengado y motivo de la desvinculación.

Por lo anterior, CAFAM señaló que no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales del accionante, pues la entidad está cumpliendo estrictamente con los parámetros exigidos por la ley, para validar los requisitos exigidos para ser beneficiario del subsidio de emergencia, mas aun cuando debe administrar los recursos del sistema general de seguridad social.

Finalmente, añadió que si bien comprende la situación por la que atraviesa el actor, no puede incumplir los procedimientos y requisitos exigidos por el legislador, al momento de hacer las validaciones del beneficiario, (fls. 21 a 23).

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 DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAM, ha vulnerado los derechos

fundamentales del señor JAIR SEBASTIÁN ROJAS BOYACÁ, 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 con 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 integral².

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.

² Sentencia T-143 de 2019.

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 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.

DE LOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA ACCEDER A LOS BENEFICIOS DEL MECANISMO DE PROTECCIÓN AL CESANTE

El art. 13 de la Ley 1636 de 2013 establece que, podrán acceder a los beneficios las personas desempleadas que cumplan con los siguientes requisitos:

1. La relación haya terminado por cualquier causa, y en el caso de los trabajadores independientes, que se haya cumplido el plazo de duración pactado en el contrato y no cuente con otra fuente de ingresos.
2. Que se hayan realizado aportes a una caja de compensación familiar, durante un año continuo o discontinuo, durante los últimos 3 años para el caso de trabajadores dependientes, y durante dos años continuos o discontinuos en los últimos tres años, para el caso de trabajadores independientes.

Este requisito fue modificado por el Decreto 488 de 2020, pues se dispuso que mientras permanezcan los hechos que dieron lugar a la emergencia económica, tanto trabajadores dependientes como independientes, que en los últimos 5 años hayan efectuado aportes a una caja de compensación familiar, durante un año continuo o discontinuo, recibirán los beneficios contenidos en la Ley 1636 de 2013, y una transferencia económica para cubrir los gastos de acuerdo a sus necesidades.

3. Estar inscrito en cualquiera de los servicios de empleo autorizados, y pertenecientes a la red de servicios de empleo.
4. Estar inscrito en programas de capacitación, en los términos dispuestos por el Gobierno Nacional.

Por su parte, el parágrafo del art. 6° Decreto 488 de 2020, establece que el aspirante al beneficio relacionado en dicha normatividad, deberá diligenciar ante la caja de compensación familiar a la cual se encuentre afiliado, la solicitud respectiva para obtener el subsidio económico.

Por último, el Ministerio del Trabajo, a través de la Resolución 853 de 2020, dictó medidas para la operación del art. 6° del Decreto 488 de 2020, estableció que, el cesante que se postule al beneficio de que trata la normatividad en mención, deberá aportar a la última caja de compensación familiar que estuvo afiliado, certificación donde conste la terminación del contrato de trabajo, y el formulario único de postulación al mecanismo de protección al cesante, debidamente diligenciado.

DEL CASO EN CONCRETO

Acude a este mecanismo constitucional el señor JAIR SEBASTIÁN ROJAS BOYACÁ, invocando la protección de los derechos fundamentales a la salud, mínimo vital, debido proceso, petición y seguridad social, pues considera que han sido vulnerados por la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAM, al negarle el acceso a los beneficios relacionados en el mecanismo de protección al cesante, bajo el argumento, que no se encuentra afiliado a la entidad, siendo este un requisito exigido por el Decreto 488 de 2020 y la Resolución 853 de 2020, (fls. 1 y 2).

Para soportar sus afirmaciones, el accionante allegó la respuesta presuntamente emitida por CAFAM el día 29 de abril de 2020, pues no se tiene certeza que efectivamente provenga de la entidad, en la cual se le informó que, una vez validada la información remitida a través de la página web, se pudo constatar que no cumplía con el requisito correspondiente, de haber estado afiliado a la caja de compensación familiar como trabajador dependiente o independiente, (fls. 12 y 13).

Aportó también, la certificación laboral emitida por la sociedad SESPEM S.A.S. el día 06 de marzo de 2020, en la cual se hace constar que el señor JAIR SEBASTIÁN ROJAS BOYACÁ, laboró como trabajador en misión desde el 1° de octubre de 2019 hasta el 24 de febrero de 2020, desempeñando el cargo de auxiliar de cocina y sous chef, y devengando por concepto salario la suma de \$1.242.174, (fl. 15).

Finalmente, fue allegada por el accionante, la certificación expedida por CAFAM el día 25 de marzo de 2020, en la cual se indica que el señor ROJAS BOYACÁ está afiliado a la entidad desde el 08 de enero de 2020, como trabajador de la sociedad SERVICIOS ESPECIALES PARA EMPRESA Y CIA., (fl. 16).

Por su parte, la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR, al momento de ejercer su derecho de defensa y contradicción, informó al Despacho, que si bien el accionante, el día 31 de marzo de 2020, presentó la solicitud para ser beneficiario de subsidio al desempleo, sin embargo, una vez revisada, se encontró que no fueron aportados los documentos mínimos requeridos, información que fue puesta en conocimiento del petente vía correo electrónico, desde el 16 de abril de 2020, pero a pesar de ello, a la fecha no ha allegado la documentación.

Añadió la accionada, que a pesar de lo anterior, efectuó una prevalidación de la información contenida en el aplicativo PQRS, la cual conllevó a que el día 29 de abril de 2020, se denegara la solicitud del accionante, pues debió postularse en la última caja de compensación familiar, a la cual estuvo afiliado.

Por último, señaló que si bien el solicitante en ningún momento expresó su inconformidad frente a la decisión adoptada, procederá a efectuar nuevamente la validación, para establecer si el accionante cumple los requisitos mínimos para ser beneficiario del subsidio de emergencia; concluyendo que en efecto, CAFAM es la última caja de compensación familiar, siendo entonces la competente para reconocer el beneficio deprecado, sin embargo, y como quiera el señor JAIR ROJAS no aportó la documentación requerida, se le exhorta para que allegue a la mayor brevedad, el formulario único de postulación, y la certificación laboral, (fls. 21 a 23).

La accionada CAFAM, junto a la contestación a la acción de tutela, aportó la solicitud elevada por el accionante el día 31 de marzo de 2020 (fl. 24); la respuesta emitida el día 16 de abril de la misma anualidad, en la cual se le informó al petente, que la reclamación no cumplía con la totalidad de la documentación requerida, pues no había sido aportado el formulario único de postulación al mecanismo de protección al cesante, la firma autógrafa, el certificado de terminación del contrato de trabajo, copia del documento de identidad, (fl. 25); y copia de la comunicación emitida el 28 de mayo de 2020, en la cual informó al tutelante, que no cumple con el requisito de haber estado afiliado a la caja de compensación familiar como trabajador dependiente o independiente, razón por la cual, en atención a lo dispuesto en el art. 6° del Decreto 489 de 2020, deberá diligenciar la petición ante la CCF que se encuentre afiliado, para de esa manera, acceder al beneficio contenido en la citada normatividad, (fl. 29).

De los argumentos expuestos por las partes, y de las pruebas allegadas al plenario, este Despacho concluye que, la caja de compensación familiar accionada al resolver la solicitud elevada por el accionante, no efectuó un estudio acucioso, pues nótese como al momento de dar respuesta a la acción de tutela, adoptó una decisión contraria a la emitida el día 29 de abril de 2020, momento en el cual negó la petición del señor JAIR SEBASTIÁN ROJAS BOYACÁ, presuntamente porque no se encontraba afiliado a la entidad, hecho que fue desvirtuado a través de la certificación allegada por el tutelante a folio 16 del expediente, y que fuere expedida por la señora Luz Marina Teuta Ríos, en calidad de jefe departamento de subsidio de CAFAM.

A pesar de ello, le asiste razón a la accionada al señalar que el postulante no expresó su reparo frente a la decisión adoptada por la entidad, y es que si bien el accionante refiere en los hechos de la acción de tutela, que CAFAM no le informó los recursos a que tenía derecho, ello no es excusa para acudir a este mecanismo constitucional, sin agotar los medios dispuestos por el legislador, en tratándose de esta clase de peticiones.

Además, llama la atención del Despacho, que el actor citara en los fundamentos de derecho de la tutela, las normas que reglamentan el mecanismo de protección al cesante, lo cual permite colegir que conoce del trámite de la solicitud, para acceder a los respectivos beneficios, y pese a ello, asevere que *“El 29 de abril me responde CAFAM, informando la negativa al subsidio de desempleo, en una decisión a la cual no me ofrecieron ni comunicaron apelación o recurso alguno (...)”*.

Así que, en atención a lo dispuesto en el art. 9° Código Civil *“La ignorancia de las leyes no sirve de excusa”*, mucho menos cuando el accionante, conoce a primera vista las normas que regulan el beneficio económico al cual pretende acceder, y el trámite que debe llevarse a cabo para postularse a los correspondientes subsidios, siendo evidente que en este caso, si bien debe endilgarse un actuar negligente a la caja de compensación familiar, al no efectuar un estudio idóneo a la petición elevada por el tutelante, lo cierto es que, este hecho por sí solo no constituye una vulneración a los derechos fundamentales del actor, ya que no puede pasarse por alto, que el señor JAIR SEBASTIÁN ROJAS BOYACÁ, no ha cumplido con las cargas que le impone la ley para acceder al beneficio deprecado, pues aunque haya afirmado que envió la documentación requerida para acceder al subsidio, no hay prueba de esta situación, y la accionada por el contrario, continúa requiriéndolo para que aporte los documentos faltantes, con el fin de realizar el estudio a la solicitud, en razón a que los mismos, son exigidos por el legislador.

De manera que, no puede pretender el accionante a través de este mecanismo de defensa constitucional, que sean garantizados sus derechos fundamentales, y además, se le asignen los beneficios económicos relacionados con el mecanismo de protección al cesante, cuando para su reconocimiento, debe verificarse el cumplimiento de unos requisitos establecidos en la Ley 1636 de 2013, en el Decreto 488 de 2020 y en la Resolución 853 de 2020, a través de la documentación que aporte el postulante, y de la cual en el caso particular, no existe prueba que haya sido presentada íntegramente, pues la caja de compensación accionada, a la fecha continúa requiriendo al postulante, para que la allegue.

Por lo expuesto, se **negará** la presente acción de tutela, pues se encuentra demostrado que las actuaciones desplegadas por la accionada no vulneraron los derechos fundamentales del actor, ya que el presunto estado de indefensión en el que se encuentra actualmente, fue motivado por el mismo tutelante, al no agotar los recursos previstos en la ley para impugnar la decisión adoptada por la caja de compensación, y además, al no haber presentado la documentación exigida, para postularse a los beneficios económicos destinados a la población cesante.

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: NEGAR la acción de tutela formulada por la señora JAIR SEBASTIÁN ROJAS BOYACÁ contra la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAM, por lo expuesto en la parte considerativa de este fallo.

SEGUNDO: 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.

TERCERO: 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