

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



JUZGADO CUARENTA Y NUEVE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.
Bogotá D.C., cuatro (04) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Proceso: Acción de Tutela

Número: **11001400304920200045200**

Accionante: **JOEL TIQUE TAPIERO**

Accionado: **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR**

COLSUBSIDIO

Procede el despacho a decidir lo pertinente en relación con la acción de tutela instaurada por **JOEL TIQUE TAPIERO** contra **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COLSUBSIDIO**, teniendo en cuenta los siguientes,

ANTECEDENTES

Cimiento su acción el accionante, en que es padre de una menor de edad, que vive en arriendo, y que no cuenta con ayuda de ninguna entidad oficial. Expone que el 16 de marzo del año en curso, le aprobaron la finalización del contrato con su anterior empleador.

Que actualmente no posee dinero para sostenerse y que la situación generada por la emergencia económica, social y ecológica del Covid 19 y los Decretos 457 y 106 de 2020, ha sido difícil para conseguir trabajo estable, debido al aislamiento preventivo obligatorio.

Manifiesta que tiene varias obligaciones financieras que no ha podido pagar, lo cual hace más preocupante su situación, además de los gastos que conllevan vivir de una manea diga. Que no ha podido responder con las obligaciones que genera su hija, como lo son los costos de alimentación, medicamentos, cuidado personal, higiene e implementos para la protección contra el Covid 19, además de que se le ha hecho imposible cubrir la cuota del colegio.

Argumenta que se encuentra ante un perjuicio irremediable, al no contar con recursos para su propia subsistencia, agotando todas las posibilidades que tenía a su alcance.

Continúa diciendo que, el 20 de agosto del año en curso, la accionada le informó que la solicitud presentada para aplicar al subsidio de protección al cesante regulado por el decreto 488 de 2020, había sido tramitada y que se encontraba en lista de espera. Que le señalaron abrir una cuenta en Daviplata, registrada con su número de cédula ciudadana y teléfono. Precisa que se ha comunicado en varias ocasiones al call center de la accionada y que siempre le responden con evasivas y argumentos de que pronto se hará el pago del subsidio.

Indica igualmente que la Resolución 0853 del 2020 expedida por el Ministerio de trabajo, el cual regula las medidas para la operación del artículo noveno del Decreto Ley 488 del 2020, señala en el artículo noveno que el desembolso del subsidio se llevara a cabo a los 3 días posteriores a la notificación de admisión de dicho subsidio, por lo que considera que se encuentran vulnerados sus derechos de manera latente debido a que por demoras injustificadas se encuentre pasando varias necesidades económicas.

Finalmente informa no estar afiliado a EPS alguna, transgrediendo de manera repetitiva su derecho a la salud, debido a que emergencia sanitaria en donde se hace indispensable contar con dicho servicio de salud; y, que la accionada no le ha informado en debida forma a que se deben las demoras injustificadas, transgrediendo todos sus derechos invocados.

PRETENSIONES

Solicita el accionante, declarar que la accionada vulneró los derechos fundamentales al mínimo vital, a la Vida en Condiciones Dignas y al Debido proceso, salud, educación. Se ordene a la entidad accionada girar los dineros establecidos en el subsidio de protección al cesante Decreto 488 del 2020 numeral sexto, por la cuenta de Daviplata registrada con el numero 311 5581319 y número de cedula del suscrito. Ordenar a la caja de compensación el ingreso y el aporte a la E.P.S, donde se encuentra adscrito; y, ordenar a la accionada el ingreso y el aporte al sistema de pensiones.

PRUEBAS

Téngase en cuenta las documentales aportadas con la demanda constitucional de tutela y los escritos de contestación allegados por la accionada y por las entidades vinculadas.

ACTUACIÓN PROCESAL

La presente acción de tutela, correspondió por reparto a este estrado judicial, por lo que se admitió el pasado veinticinco (25) de agosto del año en curso, ordenando correr traslado a la accionada para que se pronunciara sobre los hechos que dieron origen a la acción de tutela, aportando pruebas y en general ejerciendo su derecho de defensa.

Mediante el mismo proveído, se dispuso vincular al MINISTERIO DE TRABAJO y a la CLÍNICA DE OCCIDENTE, para que se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones de la presente acción constitucional. Así mismo, se negó la medida provisional solicitada por el accionante.

El MINISTERIO DE TRABAJO, en su escrito de contestación a la presente acción de tutela, luego de señalar el trámite relacionado con el subsidio de desempleo, precisando que si el trabajador no es elegible para recibir dicho beneficio, además de contar con el recurso de reposición ante la Caja de Compensación como

administradora del Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante Desempleo y de los recurso de FOME. Por último, solicita se declare improcedente la acción de tutela en relación con esa Cartera, por falta de legitimación en la causa por pasiva, y ser desvinculado del presente trámite constitucional, al no haber vulnerado ni puesto en peligro derecho fundamental alguno al accionante.

La CLINICA DE OCCIDENTE, señala que, el único ingreso del accionante a esa entidad de salud, se debió a un dolor de cabeza con zumbido y visión borrosa con diagnóstico de migraña; y, que de la petición general del tutelante no tiene ninguna injerencia ni competencia, coadyuvando los hechos con la copia del ingreso del paciente y de la incapacidad, solicitando ser desvinculado de la acción de tutela.

A su turno, la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COLSUBSIDIO, se opone a las pretensiones formuladas por el accionante, al considerar que no ha vulnerado derecho fundamental alguno, y porque las pretensiones reclamadas no encuentran asidero a la luz de la normatividad que regula el Sistema del Subsidio Familiar.

Informa que el señor JOEL TIQUE TAPIERO, identificado con la cédula No. 80.828.844, se postuló al Mecanismo de Protección al Cesante del Decreto Legislativo 488 del 27 de 2020, a través de su sitio web www.agenciadeempleocolsubsidio.com/agenciavirtual, el día 06 de abril de 2020, quedando radicada la solicitud bajo la postulación N°130247.

Que realizada la validación de la información relacionada con la postulación del accionante y de conformidad con los cruces realizados en la base de datos GIASS, administrada por ASOCAJAS y su sistema de información, el señor TIQUE, no cumple con los requisitos según Decreto 488 de 2020 dado que se encuentra como cotizante ACTIVO en la Caja Colombiana de Subsidio Familiar COLSUBSIDIO como trabajador precisamente de la CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR -COLSUBSIDIO, desde el día 13 de julio de 2020, que por tal motivo no es posible recibir el beneficio cuando el ciudadano figura como vigente en Caja de Compensación y que no puede acceder al beneficio hasta que se encuentre retirado y cesante laboralmente, y que como es trabajador de esa entidad, no se encuentra cesante y está recibiendo ingresos de su salario.

Precisa que el 27 de agosto del año en curso, le enviaron comunicación al accionante donde le indica que no es posible adjudicarle el beneficio al aparecer activo en la Caja de Compensación Familiar Colsubsidio y como empleado de esa entidad, y que en caso de que no se encuentre de acuerdo con la decisión puede interponer recurso de reposición y soportar las pruebas del desacuerdo.

Finalmente, solicita se declare improcedente la acción de tutela, al no haber vulnerado derecho fundamental alguno al señor accionante.

CONSIDERACIONES

La acción de tutela se encuentra prevista en el ordenamiento constitucional, como herramienta que permite reclamar ante los jueces de la república, en todo momento y lugar mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí o por quien actúe a su nombre el restablecimiento de sus derechos fundamentales, amenazados o quebrantados por cualquier autoridad pública y opera siempre que no exista otro procedimiento de comprobada eficacia, que permita alcanzar los mismos propósitos.

El Art. 86 de la C.N. dispone los eventos en que se puede dirigir la acción de tutela contra un particular:

“Art. 86 (...) La Ley establecerá los casos en que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”.

La presente acción constitucional, en síntesis, tiene por objeto, ordenar a la entidad accionada, girar los dineros establecidos en el subsidio de protección al cesante previsto en el Decreto 488 del 2020, ordenar el ingreso y aporte a la E.P.S, donde se encuentra adscrito; y, ordenar a la accionada el ingreso y el aporte al sistema de pensiones, correspondiendo a este despacho determinar si la conducta asumida por la parte accionada, vulnera o amenaza algún derecho fundamental que amerite la protección por parte de este medio preferente y sumario.

Para resolver el presente problema jurídico planteado, se tiene que la acción de tutela fue instituida como un mecanismo residual y subsidiario para la protección de los derechos fundamentales, no siendo su objeto pretermitir o sustituir instancias judiciales, a no ser que se esté ante una inminente violación a un derecho constitucional que obligue tomar una medida urgente de protección para evitar un perjuicio irremediable, caso en el cual la acción de tutela es procedente como mecanismo transitorio, por lo cual, no está llamada a prosperar cuando a través de esta se pretendan sustituir los medios ordinarios de defensa judicial.

El artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, preceptúa que: ***“La Acción de tutela no Procederá: ... Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto. En cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”.*** (Resalta el despacho).

A su vez, la Corte Constitucional en Sentencia T-348 de 2010, señaló:

“El requisito de subsidiariedad de la acción de tutela responde al carácter expansivo de la protección de los derechos fundamentales respecto de las instituciones que conforman el aparato estatal y, de manera particular, las instancias que ejercen la función pública de administración de justicia. En efecto, la exigencia de este requisito, lejos de disminuir el ámbito de exigibilidad judicial de dichos derechos, presupone que

los procedimientos judiciales ordinarios son los escenarios que, por excelencia, están diseñados para garantizar su efectividad, a través de órdenes con contenido coactivo”

Concluyendo: (...)

“En síntesis, se puede indicar que de acuerdo con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, ésta resulta improcedente cuando es utilizada como mecanismo supletorio o alternativo de los medios judiciales ordinarios o extraordinarios de defensa judicial previstos por la ley. Sin embargo, en los casos en que existan medios de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que: (i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados; (ii) se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues de lo contrario el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable; y, (iii) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional.”

De lo anterior se desprende que, la procedencia de la acción de tutela está determinada por el carácter y finalidad de la misma de modo que si lo que pretende obtener con la tutela puede lograrse por otro medio, el juez constitucional carecerá de competencia para acceder a lo solicitado por este medio y su correcta actuación será negar el amparo constitucional por improcedencia de la acción y dejar que el interesado acuda a la justicia ordinaria para buscar las declaraciones que exige.

Para el caso el concreto, se observa que lo pretendido hace referencia a diferencias que surgen entre las partes de esta acción, en relación con el reconocimiento de un subsidio de desempleo, la afiliación y pago de seguridad social en salud, así como el ingreso y pago de los aportes por concepto de pensiones; situaciones estas que resultan completamente ajenas a los fines de la acción constitucional de tutela, razón por la cual, infundadamente se depreca el amparo constitucional, por lo que las pretensiones del señor **JOEL TIQUE TAPIERO**, están llamadas al fracaso, mediante este trámite constitucional, no encontrando entonces causa justificativa para amparar derechos fundamentales alegados por el demandante, máxime cuando en la actualidad se encuentra activo y laborando para la misma entidad accionada (Colsubsidio), lo cual, en principio no lo haría acreedor a recibir el subsidio de desempleo solicitado, aunado a que todo lo relacionado con el pago de prestaciones económicas derivadas de contratos de índole laboral, envuelve un derecho legal, excluido, del amparo constitucional de tutela.

Resalta y pone de presente el Despacho, que no es el juez de tutela, el llamado a sustituir instancias administrativas como en este caso lo pretende el accionante, y no puede entonces admitirse que por medio de este trámite constitucional se pueda dar solución a situaciones que están pendientes en el escenario natural, y menos aún, cuando al actor, le fue comunicado por parte de la Caja de Compensación Familiar Colsubsidio que no era posible adjudicarle el beneficio solicitado al estar activo, laborando y recibiendo ingresos por concepto de salarios, y que, en caso de no estar de acuerdo con la decisión adoptada, puede oponerse a la misma haciendo uso del

recurso de reposición; motivos más que suficientes para arribar a la conclusión que el amparo reclamado habrá de ser denegado, al existir y pudiendo acudir a otros medios de defensa administrativos, dado el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela.

En virtud a lo expuesto, el **JUZGADO CUARENTA Y NUEVE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República, y por autoridad de la Ley;

RESUELVE:

PRIMERO. DENEGAR la acción de tutela interpuesta por el señor **JOEL TIQUE TAPIERO**, en contra de la **CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR – COLSUBSIDIO**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO. NOTIFICAR la presente determinación a las partes e intervinientes por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO. REMITIR el presente expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada la presente decisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



**NÉSTOR LEÓN CAMELO
JUEZ**

CB