



JUZGADO ONCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD

Medellín, catorce (14) de agosto de dos mil veinte (2020)

Proceso:	Acción de Tutela
Accionante:	Richard Javier Lopera Alzate
Afectado:	Isaac Lopera Arroyave
Accionado:	COMFAMA
Radicado:	05001 40 03 011 2020 00465 00
Instancia:	Primera
Providencia:	Sentencia Tutela No. 189 de 2020
Decisión:	Niega Amparo Constitucional.
Tema:	La tutela procede como mecanismo transitorio, no obstante existir un medio alternativo de defensa judicial, cuando sea necesario utilizarla para “evitar un perjuicio irremediable” que, a juicio del juez, sea inminente, grave y de tal magnitud que se requiera de medidas urgentes e impostergables para impedir que el perjuicio se extienda “y llegue a ser de tal naturaleza hasta el punto del no retorno de la situación, o lo que es lo mismo, que se convierta en irremediable”.

Dentro de la oportunidad consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, se decide la ACCIÓN DE TUTELA, promovida por el señor **RICHARD JAVIER LOPERA ALZATE** como agente oficioso de su hijo **ISAAC LOPERA ARROYAVE**, en contra de la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE ANTIOQUIA –COMFAMA-**, para la protección de los Derechos constitucionales fundamentales a la igualdad, alimentación equilibrada, recreación y dignidad humana.

I. ANTECEDENTES.

1. Fundamentos Fácticos. Manifestó el accionante que en días pasados recurrió a un crédito con COMFAMA en modalidad de adelanto de subsidio, por valor de \$250.000. Explicó que los subsidios los pignora la entidad hasta saldar la deuda, por lo tanto, eso fue lo que sucedió con los subsidios de su hijo mayor, sin embargo, cuando su hijo cumplió la mayoría de edad ya no pudo continuar con dicha modalidad de pago quedando así la deuda para pago personal en cuotas.

Adujo además que la entidad se comunicó con él para recordarle en algunas ocasiones su obligación, pero se le dificultaba saldar el crédito por su situación económica, al ser padre cabeza de hogar y devengar un salario mínimo como portero, y si pagaba alguna de las cuotas debía prescindir de cubrir sus necesidades básicas del hogar, sin embargo, les puso en conocimiento que una vez tuviera la oportunidad, cancelaría por cuotas la obligación.

De otro lado mencionó que en el mes de septiembre del año 2019 nació su otro hijo Isaac Lopera Arroyave, el cual se afilió a través de su empresa en el mes de mayo a la Caja de Compensación, mientras ocurría la emergencia de salud y comenzando a padecer las consecuencias económicas y laborales de la pandemia.

Posteriormente, para el mes de junio, su hijo recibe como retroactivo solo 3 meses de subsidio o cuota monetaria correspondiente a los meses de abril, mayo y junio, pero la entidad procede a pignorar dichos pagos de inmediato, situación que lo llevó a comunicarse varias veces con COMFAMA para solicitar la devolución del dinero del bebé y para que no continuaran pignorando la cuota mensual hasta que pasara la emergencia y pudiera llegar a un acuerdo con ellos, incluso instauró un derecho de petición en el cual indicaba su situación económica y que su hijo mayor y esposa estaban desempleados, por lo tanto, el dinero que recibiría sería destinado a cubrir algunas necesidades básicas del bebé. Ante la petición, indicó que la entidad le respondió que no era posible la devolución del dinero.

Aceptó el demandante en tutela que tiene la responsabilidad de responder por la obligación, pero considera que este no es el momento ni la manera más adecuada de realizar el cobro, pues los principios de la entidad van en pro de la familia, no obstante ante sus ruegos y queja, no les importó y negaron el reembolso de la cuota para su bebé, además señala que si las entidades financieras están promoviendo alivios para sus deudores, la Caja de Compensación debería considerarlo, por el bienestar de la familia y de su bebé especialmente.

En el escrito de tutela, menciona el accionante algunas consideraciones de la Corte Constitucional en las cuales se resalta la atención especial y protección de los derechos de los niños y niñas, para concluir que se evidencia que COMFAMA ha vulnerado los derechos de su bebé, al no analizar su caso concreto y no tener en cuenta sus necesidades

básicas y esenciales, las cuales pueden suplirse medianamente con la cuota de subsidio mensual.

2. Petición. Con fundamento en los hechos narrados, solicitó tutelar los derechos fundamentales invocados, ordenando a COMFAMA que dentro de las 48 horas siguientes, proceda con la devolución de cuotas monetarias del niño Isaac Lopera Arroyave que fueron pignoradas y corresponden a los meses de abril, mayo y junio, además, que las que están por llegar mes a mes no sean pignoradas hasta que no se haya terminado la emergencia de salud y asista personalmente a realizar un acuerdo de pago que consulte las condiciones socioeconómicas actuales para sanear dicha obligación, o una solución que no comprometa la integridad de su hijo. Asimismo solicitó como “medida provisional” ordenar a la entidad revisar en su caso concreto, si su bebé tiene derecho al reconocimiento de cuotas monetarias adicionales, pues la accionada solo reconoce 3 meses de subsidio o cuota monetaria como retroactivo, desamparando de esta manera al niño en cuanto a los demás meses desde su nacimiento en este momento tan apremiante.

3. De la contradicción. Habiéndose notificado la accionada del auto admisorio de la presente tutela, proferido el 4 de agosto de 2020 y debidamente notificado mediante vía electrónica; la entidad se pronunció de la siguiente manera:

Afirmó que se realizaron las verificaciones pertinentes y se encontró que el accionante tramitó un crédito con COMFAMA el 24 de julio de 2019, al que le correspondió el pagaré No.5105609341 por un valor de \$184.042 para ser canceladas con la cuota monetaria del subsidio familiar. Indicó también que el accionante no presentó abonos entre los meses de julio de 2019 y mayo de 2020, debido a que perdió el derecho a la cuota monetaria desde julio de 2019, por no presentar certificado de escolaridad de su hijo Juan José Lopera Arroyave.

Señaló además, que se presentaron varias gestiones de cobro mediante vía telefónica y SMS, donde se dejaron mensajes con sus familiares sin retorno de llamada y durante ese periodo el usuario tampoco realizó ningún abono al crédito. Posteriormente, nació en septiembre de 2019 su hijo Isaac y en junio de 2020, el accionante adquiere nuevamente el derecho a la cuota monetaria por el menor, y en consecuencia, se procede a la pignoración de dicha cuota.

El 7 de julio de 2020, presentó el demandante en tutela un derecho de petición solicitando que no fueran pignoradas las cuotas monetarias causadas por su hijo menor, y el 14 del mismo mes y año se le informó vía telefónica que en las condiciones del crédito adquirido se establecía que la forma de pago del crédito era mediante pignoración de la cuota monetaria y se le informaron cuales eran los beneficios que se estaban ofreciendo por razón de la novedad social: descuento del 50% del saldo total de la obligación, siempre y cuando pagara por caja \$50.000 más la pignoración de la cuota monetaria para el mes de julio de 2020 o por último continuar cancelando el crédito con la pignoración de la cuota monetaria y en esta última la forma de pago, no se podría entregar directamente ese dinero. Después de explicarle lo anterior, afirma la accionada que el usuario no se acogió a ningún beneficio, y que adicionalmente se estableció comunicación electrónica para llegar a acuerdos de pago pero el afiliado siempre es renuente.

Finalmente, resaltaron que el accionante entró en mora desde el mes siguiente al desembolso del crédito, es decir, el 24 de agosto de 2019 y no realizó abonos, por lo que la mora no está relacionada con la pandemia y para sustentar todo lo señalado, anexan el contrato de mutuo, crédito otorgado por la página web de Comfama. Por lo anterior, afirman que la Caja de Compensación no ha vulnerado los derechos fundamentales que aduce el accionante, pues la pignoración fue autorizada por él, por consiguiente, solicita al despacho declarar improcedente la acción de tutela en contra de COMFAMA, pues se ha dado respuesta a las peticiones y se ha ofrecido alternativas de solución.

4. Problema jurídico. Corresponde a este Despacho resolver si la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE ANTIOQUIA –COMFAMA-** vulneró los derechos fundamentales a la igualdad, alimentación equilibrada, recreación y dignidad humana del menor **ISAAC LOPERA ARROYAVE**, por pignorar la cuota mensual para cancelar la obligación del crédito de fecha 24 de julio de 2019 del señor RICHARD JAVIER LOPERA ALZATE. En igual sentido, habrá que estudiar, si la acción de tutela es un mecanismo idóneo para resolver controversias de este tipo debiendo probarse un perjuicio irremediable por parte de la Caja de Compensación familiar.

Para dar solución al problema jurídico planteado, el Despacho examinará y tendrá en cuenta las siguientes consideraciones, esto es: la acción de tutela y los requisitos de procedibilidad, la improcedencia de la acción de tutela ante la inexistencia de una conducta respecto de la cual se pueda efectuar el juicio de vulnerabilidad de derechos fundamentales, el subsidio familiar a cargo de las Cajas de Compensación Familiar y se

harán unas consideraciones respecto al requisito de subsidiariedad, de cara a los pronunciamientos por parte de la Honorable Corte Constitucional.

En tal sentido, al ser ésta la oportunidad legal y no habiendo encontrado causal que invalide la actuación, se entra a decidir el presente asunto, previas las siguientes,

II. CONSIDERACIONES:

1. **De la Acción de Tutela.** De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela, está instituida única y exclusivamente para la protección de los Derechos Constitucionales Fundamentales de todas las personas del Estado cuando éstos resulten vulnerados por la acción u omisión de una autoridad que los desconozca. También procede como mecanismo transitorio, no obstante existir un medio alternativo de defensa judicial, cuando sea necesario utilizarla para **"evitar un perjuicio irremediable"** que, a juicio del juez, sea inminente, grave y de tal magnitud que se requiera de medidas urgentes e impostergables para impedir que el perjuicio se extienda **"y llegue a ser de tal naturaleza hasta el punto del no retorno de la situación, o lo que es lo mismo, que se convierta en irremediable"**.

Esta acción de tutela puede ser ejercida por toda persona que considere que le están vulnerando sus derechos constitucionales fundamentales sea nacional o extranjera, natural o jurídica, ciudadano o no, que se halle en el territorio colombiano o se encuentre por fuera y la autoridad o particular que vulneró los derechos fundamentales se encuentre en Colombia. Así pues, puede ser ejercida directamente o por quien actúe a su nombre, bien sea por medio de (i) un representante legal en el caso de los menores de edad, las personas jurídicas, los incapaces absolutos y los interdictos; (ii) mediante apoderado judicial; y (iii) por agencia oficiosa. En estos tres últimos casos se debe probar la legitimación en la causa por activa.

2. **Del carácter subsidiario de la acción de tutela.** El artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, mediante el cual se reglamentó el artículo 86 de la Constitución, trazó algunos derroteros para delimitar el ejercicio de la acción constitucional, al enunciar en su artículo 6°, las causales de improcedencia de la misma, así:

"La acción de tutela no procederá:

1º) Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquellas se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante..." (Resalto intencional).

Acorde con lo anterior, ha sentado la jurisprudencia algunos requisitos que permitirían acudir al afectado a la acción de tutela, no obstante existir otros medios judiciales de defensa y son:

"(1) se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental; (2) de ocurrir no existiría forma de reparar el daño producido; (3) su ocurrencia es inminente; (4) resulta urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en la que se encuentra; y, (5) la gravedad de los hechos, es de tal magnitud que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales¹."

Así, a través de su desarrollo jurisprudencial, ha entendido que la acción de tutela es el mecanismo idóneo cuando se presenta una vía de hecho por parte de la autoridad, siempre y cuando el ordenamiento no prevea otro mecanismo para cuestionar la decisión o el existente sea inadecuado o insuficiente para brindar la protección requerida.

3. De los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela. Jurisprudencialmente se han establecido dos requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, que son: ***la subsidiaridad*** y ***la inmediatez***. El primero, esto es la subsidiaridad de la tutela, está fundamentado en lo contemplado en el artículo 86 de la Constitucional, reglamentado por el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, en el aparte que contempla:

"...sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial..."

Es decir, que sólo podrá acudirse a esta acción constitucional, cuando el interesado no cuente con otro mecanismo de defensa, o de existir, lo haya agotado de manera previa y no obstante, considere que se le está siendo vulnerado algún derecho fundamental.

Al respecto la Corte Constitucional², ha indicado que:

"En otros términos, la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho; es decir, tiene cabida dentro del ordenamiento constitucional para dar respuesta eficiente y oportuna a circunstancias en que, por carencia de previsiones normativas específicas, el afectado queda sujeto, de no ser por la tutela, a una clara indefensión frente a los actos u omisiones de quien

¹ Ver las sentencias T-225 de 1993, MP. Vladimiro Naranjo Mesa, donde la Corte, luego de admitir la tutela y la SU-086 de 1999; M.P. José Gregorio Hernández Galindo, donde la Corte Constitucional revocó varios fallos de instancia en los que se negaba la tutela por considerarse que lo pertinente en los casos en los que el órgano nominador no seguía el orden impuesto por la lista de elegibles era instaurar una acción electoral o una acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en ese evento la tutela procedía como mecanismo judicial de protección transitorio.

² Sentencia SU 622 de 2001.

*lesiona su derecho fundamental. De allí que, como lo señala el artículo 86 de la Constitución, **tal acción no sea procedente cuando exista un medio judicial apto para la defensa del derecho transgredido o amenazado, a menos que se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable...***"

(...)

"La acción de tutela no es, por tanto, un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto. Tampoco puede afirmarse que sea el último recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de único medio de protección, precisamente incorporado a la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales (subrayas fuera de texto original).

Ahora, en cuanto al requisito de la inmediatez, ha considerado la jurisprudencia, que la acción de tutela debe ser interpuesta en un término razonable, tomando como referencia para su inicio, el momento en que se produjo la vulneración, o se inició la amenaza del derecho cuyo amparo se invoca, dado que la finalidad de este acción es brindar una protección inmediata a los derechos fundamentales.

La jurisprudencia constitucional, en reiteradas ocasiones se ha pronunciado respecto al referido término razonable, que debe existir entre el hecho señalado como vulnerador y la formulación de la respectiva acción de tutela. En este sentido, la sentencia SU-961 de diciembre 1º de 1999, hizo un análisis de la jurisprudencia hasta entonces existente, sintetizando:

"Teniendo en cuenta este sentido de proporcionalidad entre medios y fines, la inexistencia de un término de caducidad no puede significar que la acción de tutela no deba interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, entonces, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros."

Luego, ha precisado, en providencias posteriores³:

"Ahora, corresponde al juez evaluar dentro de qué tiempo es razonable ejercer la acción de tutela en cada caso concreto, esta Corporación ha señalado que corresponde igualmente a aquél valorar las circunstancias por las cuales el solicitante pudiera haberse demorado para interponer la acción, de acuerdo con los hechos de que se trate. Así, de manera excepcional, la tutela ha procedido en algunos casos en los que ella se ha interpuesto tardíamente, cuando el servidor judicial encuentra justificada la demora."

De hecho, de manera reiterada, se ha reconocido que la acción de tutela conforme al artículo 86 de la Carta, es un mecanismo de protección de carácter residual y subsidiario, que puede ser utilizado ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales, cuando no exista otro medio idóneo y eficaz para la protección de los derechos invocados,

³ Sentencia T-142 de 2012. M.P. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

o cuando existiendo otros medios de defensa judiciales, se requiera acudir al amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Requisito de subsidiariedad. La naturaleza subsidiaria y excepcional de la acción de tutela, permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos. Al existir tales mecanismos, los ciudadanos deben acudir de manera preferente a ellos cuando son conducentes para conferir una eficaz protección constitucional. De allí que quien alega la vulneración de sus derechos fundamentales deba haber agotado los medios de defensa disponibles por la legislación para el efecto.

Exigencia que, se funda en el principio de subsidiariedad de la tutela descrito, que pretende asegurar que una acción tan expedita no sea considerada en sí misma una instancia más en el trámite jurisdiccional, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos diseñados por el legislador y, menos aún, un camino excepcional para solucionar errores u omisiones de las partes en los procesos judiciales.

Sin embargo, la Corte Constitucional también ha considerado la acción de tutela como un mecanismo procesal supletorio de los dispositivos ordinarios, cuando estos adolecen de idoneidad y eficacia, circunstancia que está ligada a la inminencia de un perjuicio irremediable. Es por ello que se ha señalado que la sola existencia de un medio alternativo de defensa judicial, no implica automáticamente la improcedencia de la acción de tutela, porque, como se dijo, el medio judicial debe ser idóneo y eficaz para la defensa de los derechos fundamentales.

En este orden de ideas, si el juez constitucional constata que el otro medio de defensa no resulta conducente para la protección efectiva de los derechos invocados –al no asegurar, por ejemplo, la eficacia necesaria para su defensa real–, el fallador puede válidamente garantizar la protección preeminente y efectiva de los derechos fundamentales, admitiendo, en estas circunstancias, la procedencia de la acción de tutela.

Requisito de inmediatez. En lo que hace referencia al denominado requisito de la inmediatez, la acción de tutela debe ser interpuesta dentro de un plazo razonable y proporcionado a partir del evento generador de la supuesta amenaza o violación de los derechos fundamentales, so pena de que se determine su improcedencia.

Ahora bien, insistentemente ha resaltado esta Corporación que la razonabilidad del plazo no puede determinarse a priori, pues ello se traduciría en la imposición de un término de caducidad o prescripción prohibido por el artículo 86 de la Constitución, sino de conformidad con los hechos de cada caso concreto. Es por ello que "en algunos casos, seis (6) meses podrían resultar suficientes para declarar la tutela improcedente; pero, en otros eventos, un término de 2 años se podría considerar razonable para ejercer la acción de tutela, ya que todo dependerá de las particularidades del caso".

En este orden de ideas, surtido el análisis de los hechos del caso concreto, el juez constitucional puede llegar a la conclusión de que una acción de tutela, que en principio parecería carente de inmediatez por haber sido interpuesta después de un tiempo considerable desde la amenaza o vulneración del derecho fundamental, en realidad resulta procedente debido a las particulares circunstancias que rodean el asunto.

4. Improcedencia de la acción de tutela ante la inexistencia de una conducta respecto de la cual se pueda efectuar el juicio de vulnerabilidad de derechos fundamentales. Al respecto la Corte Constitucional se ha manifestado:

"El objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, "cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del Decreto 2591 de 1991". Así pues, se desprende que el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, entre otras causas, cuando no existe una actuación u omisión del agente accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión". (Sentencia T-130 de 2014)

5. El subsidio familiar a cargo de las Cajas de Compensación familiar. Desde la Constitución Política de 1991 con la protección a la familia consagrada en el artículo 42, se ha buscado beneficiar a los sectores más pobres de la población, una de las formas fue la creación de subsidios familiares, que establecen una compensación entre los salarios bajos y altos, con el fin de lograr satisfacer las necesidades básicas del grupo familiar. Uno de los medios es el reconocimiento de un subsidio en dinero a los trabajadores cabeza de familia que devengan salarios bajos, subsidio que se paga en atención al número de hijos, así como el reconocimiento de subsidios en servicios de salud, educación, mercadeo y recreación.

Ahora, en lo relacionado con subsidio en dinero, el artículo 3 de la Ley 789 de 2002 dispone:

"ARTÍCULO 3º. RÉGIMEN DEL SUBSIDIO FAMILIAR EN DINERO. Tienen derecho al subsidio familiar en dinero los trabajadores cuya remuneración mensual, fija o variable no sobrepase los cuatro (4) salarios mínimos legales mensuales vigentes, *smlmv*, siempre y cuando laboren al menos

96 horas al mes; y que sumados sus ingresos con los de su cónyuge o compañero (a), no superasen seis (6) salarios mínimos legales mensuales vigentes, smmlmv.

Cuando el trabajador preste sus servicios a más de un empleador, se tendrá en cuenta para efectos del cómputo anterior el tiempo laborado para todos ellos y lo pagará la Caja de Compensación Familiar a la que está afiliado el empleador de quien el trabajador reciba mayor remuneración mensual. Si las remuneraciones fueren iguales, el trabajador tendrá la opción de escoger la Caja de Compensación. En todo caso el trabajador no podrá recibir doble subsidio.

El trabajador beneficiario tendrá derecho a recibir el subsidio familiar en dinero durante el período de vacaciones anuales y en los días de descanso o permiso remunerado de ley, convencionales o contractuales; períodos de incapacidad por motivo de enfermedad no profesional, maternidad, accidentes de trabajo y enfermedad profesional...”

Así las cosas, se tiene que el subsidio familiar en modalidad de dinero o servicios, pertenece al grupo familiar del beneficiario en cuyo valor se causa, como lo dispuso la Corte Constitucional en su momento, en la sentencia T-623 de 2016, mediante la cual concluyen que dicho subsidio es una forma de protección a la familia.

III. CASO CONCRETO:

El señor **RICHARD JAVIER LOPERA ALZATE** solicitó tutelar los derechos fundamentales a la igualdad, alimentación equilibrada, recreación y dignidad humana, de su hijo **ISAAC LOPERA ARROYAVE**, ordenando a **COMFAMA** que dentro de las 48 horas siguientes, proceda con la devolución de cuotas monetarias que fueron pignoradas correspondientes a los meses de abril, mayo y junio, y que las siguientes no sean pignoradas hasta que no se haya terminado la emergencia de salud y asista personalmente a realizar un acuerdo de pago que consulte las condiciones socioeconómicas actuales para sanear dicha obligación, o una solución que no comprometa la integridad de su hijo. Asimismo, solicitó como “medida provisional” ordenar a la entidad revisar en su caso concreto, si su bebé tiene derecho al reconocimiento de cuotas monetarias adicionales, pues la accionada solo reconoce 3 meses de subsidio o cuota monetaria como retroactivo, desamparando de esta manera al niño en cuanto a los demás meses desde su nacimiento en este momento tan apremiante.

Por su parte, al notificarse la accionada frente a la admisión de tutela, informó que el accionante tramitó un crédito con COMFAMA el 24 de julio de 2019, por un valor de \$184.042 para ser canceladas con la cuota monetaria del subsidio familiar, no obstante, el accionante no presentó abonos entre los meses de julio de 2019 y mayo de 2020.

Señaló además, que en septiembre de 2019 nació el hijo del accionante, menor Isaac Lopera y en junio de 2020, el accionante adquiere nuevamente el derecho a la cuota

monetaria por el menor, por lo que se procede a la pignoración de dicha cuota e indica que el 14 de julio se le informó vía telefónica que en las condiciones del crédito adquirido, se establecía que la forma de pago era mediante pignoración de la cuota monetaria.

Ahora, se tiene de lo informado tanto por el accionante como por la accionada y de las pruebas allegadas, que el señor Richard Javier Lopera se encuentra afiliado a la Caja de Compensación COMFAMA con su esposa y dos hijos, de los cuales tiene derecho a recibir un subsidio familiar, en su momento por el hijo mayor Juan José Lopera Arroyave, y actualmente por su hijo menor, Isaac Lopera Arroyave.

Asimismo se tiene acreditado que el Señor Richard Javier Lopera Alzate, recurrió a un crédito con COMFAMA en modalidad de adelanto de subsidio, por lo tanto, se comprometió con la Caja de Compensación a título de Préstamo, con un crédito de libre inversión cuyo pago sería descontado automáticamente de las cuotas monetarias que le corresponden al afiliado, como se puede constatar en el Contrato de Mutuo aportado por la accionada.

De otro lado, se tiene probado que el accionante tiene un Ingreso Base de Cotización por un valor de \$1.257.803, como puede observarse en la certificación emitida por la EPS SURAMERICANA, entidad que fue requerida para que aportara la información de la referencia, mediante auto del 12 de agosto de 2020, queriendo decir esto, que lo informado por el demandante en tutela sobre que devenga un salario mínimo, dicha información no corresponde a la realidad.

Debe destacar el despacho, que si bien el subsidio familiar como se planteó en las consideraciones hace parte del grupo familiar del beneficiario en cuyo valor se causa, el mismo establece una compensación en el salario con el fin de lograr satisfacer las necesidades básicas del grupo familiar. Por tanto, la omisión en la devolución de dicho subsidio no conlleva a la afectación del grupo familiar si quien es empleado cotizante con un salario superior al mínimo legal mensual vigente, se compromete de manera voluntaria a obtener una obligación. Es decir, que si quien por contar con un trato laboral estable decide solicitar por anticipado el subsidio familiar de uno de sus hijos menores de edad y por tal razón el dinero es retenido, no puede considerarse un abuso del derecho o afectación al mínimo vital cuando ha sido el mismo accionante quien decidió esta forma de pago.

No podría afirmar para el caso, que con dicha obligación se estaría produciendo un perjuicio irremediable, si desde el momento de acceder al crédito conocía las condiciones del contrato de mutuo y no era ajeno a él, el hecho de que serían pignoradas la cuotas monetarias que se siguieran causando en favor de su hijo de manera previa Juan José, y ahora del menor del menor Isaac.

De ahí que la acción de tutela proceda o no como mecanismo transitorio, pues se debe analizar si es necesario utilizarla para *"evitar un perjuicio irremediable"* que, a juicio del juez, sea inminente, grave y de tal magnitud que se requiera de medidas urgentes e impostergables para impedir que el perjuicio se extienda *"y llegue a ser de tal naturaleza hasta el punto del no retorno de la situación, o lo que es lo mismo, que se convierta en irremediable"*, no obstante, al observar que los ingresos del accionante continúan efectuándose, pues si bien atravesamos por una emergencia sanitaria a nivel mundial la cual ha afectado la economía de forma evidente, el demandante en tutela conserva su empleo y por ende su salario que supera el mínimo legal mensual vigente, lo cual le permite velar por sus necesidades básicas y las de su familia, además de las obligaciones que contrajo de manera libre en meses anteriores, que vale la pena resaltar, se establecieron varios meses antes de la pandemia. Es así como no se observa la relación entre la emergencia sanitaria y los alegatos del actor, toda vez que no solo sigue conservando su empleo, sino que su cotización ha seguido siendo la misma.

Considera esta judicatura entonces, que por tratarse de una controversia de carácter contractual por derivarse de un acuerdo privado celebrado por las partes, deberá entonces resolverse mediante una acción civil si considera el accionante que lo realizado por la Caja de Compensación no se ajusta a lo pactado en el contrato de mutuo, ya que el amparo por esta vía de tutela es excepcional y para el caso, no cumple el requisito de subsidiariedad ni se observa un perjuicio irremediable latente que deba resolverse de forma urgente por el Juez Constitucional.

También vale la pena aclarar, que lo solicitado por el accionante como medida provisional en la petición, no se advierte como tal, por su parte, se observa como una pretensión subsidiaria a la principal, que es la devolución de la cuota monetaria y además, la posibilidad de ordenar a la entidad revisar si tiene derecho al reconocimiento de cuotas monetarias adicionales, solicitud que tampoco se encuadra dentro del presupuesto de urgencia de medida provisional y que deberá resolverse por la entidad y el accionante en un escenario distinto al de sede de tutela.

La jurisprudencia ha sentado algunos requisitos que permitirían acudir al afectado a la acción de tutela, no obstante existir otros medios judiciales de defensa y son:

"(1) se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental; (2) de ocurrir no existiría forma de reparar el daño producido; (3) su ocurrencia es inminente; (4) resulta urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en la que se encuentra; y, (5) la gravedad de los hechos, es de tal magnitud que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales⁴."

Igualmente, tenemos de las consideraciones planteadas, más exactamente de lo descrito por la Corte Constitucional en Sentencia T-130 de 2014, que la tutela se torna improcedente cuando no existe una actuación del agente accionado a la que se le pueda endilgar una vulneración a los derechos fundamentales, pues es evidente también que la Caja de Compensación no obró por fuera de lo pactado al pignorar las cuotas monetarias, simplemente procedió con lo acordado, sin acceder a la fecha a realizar la devolución de las mismas.

Ahora, nos remitimos asimismo a la constancia que dejó el accionante vía correo electrónico al despacho, el 13 de agosto de 2020, en la cual manifestó que por parte de la Caja de Compensación Familiar accionada se comunicaron para informarle **que la deuda quedaba saldada** con los subsidios pignorados, por lo que no serían reintegrados, sin embargo, el señor Lopera no aceptó dicha opción pues consideraba que a su hijo le vulneraron los derechos. Lo anterior nos lleva a inferir, sumado a lo manifestado por Comfama, que se le han realizado diferentes propuestas de pago al accionante sobre el crédito adquirido hace un año y del cual no ha realizado abonos, sin que a la fecha el accionante acepte alguna, por el contrario, intenta posponer el pago, arguyendo que cuando se normalice la situación asistirá a realizar un acuerdo, situación en la cual no se observa vulnerado derecho alguno, teniendo en cuenta que la pandemia actual, fue declarada como emergencia en Colombia en el mes de marzo, tan solo 5 meses antes; y 8 meses después a la adquisición del crédito.

Por ende, se torna improcedente la presente acción constitucional, al no haberse cumplido con uno de los requisitos de procedibilidad establecido jurisprudencialmente, conforme se

⁴ Ver las sentencias T-225 de 1993, MP. Vladimiro Naranjo Mesa, donde la Corte, luego de admitir la tutela y la SU-086 de 1999; M.P. José Gregorio Hernández Galindo, donde la Corte Constitucional revocó varios fallos de instancia en los que se negaba la tutela por considerarse que lo pertinente en los casos en los que el órgano nominador no seguía el orden impuesto por la lista de elegibles era instaurar una acción electoral o una acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en ese evento la tutela procedía como mecanismo judicial de protección transitorio.

explicó en la parte considerativa de esta decisión, esto es, el de **subsidiariedad**, no se observa el perjuicio irremediable causado, ni existe una actuación del agente accionado a la que se le pueda endilgar una vulneración a los derechos fundamentales, máxime si se trata de una solicitud de contenido económico, para lo cual la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para amparar dicha solicitud. En consecuencia, se se **DENEGARÁ** el amparo deprecado por el demandante en tutela.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO ONCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

IV. FALLA:

PRIMERO: NEGAR el amparo constitucional invocado por el señor **RICHARD JAVIER LOPERA ALZATE** como agente oficioso de su hijo **ISAAC LOPERA ARROYAVE**, en contra de la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE ANTIOQUIA –COMFAMA–**, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: NOTIFICAR por el medio más expedito y eficaz posible la presente decisión a las partes, según lo dispuesto por los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991 y artículo 5° del Decreto 306 de 1992, déjese la respectiva constancia en el expediente; adviértase acerca de la procedencia de la **IMPUGNACIÓN** de este fallo, la cual puede interponerse dentro de los tres (03) días siguientes a su notificación, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: REMITIR el presente expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, si no fuere impugnada, dentro de los tres (3) días siguientes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Vélez P.', with a long horizontal stroke extending to the right.

LAURA MARÍA VÉLEZ PELÁEZ
JUEZ