



Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

IMPUGNACIÓN TUTELA

RADICACIÓN No.: 08001-41-89-010-2020-00532-01

ACCIONANTE: NUBIA ELENA TOVAR ROMERO

ACCIONADO: CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR "COMBARRANQUILLA"

DERECHO: MÍNIMO VITAL

Barranquilla, veintiséis (26) de enero de dos mil veintiuno (2021).

I. ASUNTO A TRATAR

Procede el despacho a decidir acerca de la impugnación a que fue sometido el fallo de tutela de fecha 01 de diciembre de 2020, proferido por el JUZGADO TRECE DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BARRANQUILLA, dentro de la acción de tutela instaurada por la señora NUBIA ELENA TOVAR ROMERO contra CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR- COMBARRANQUILLA, por la presunta vulneración a su derecho AL MÍNIMO VITAL Y MÓVIL, SEGURIDAD SOCIAL, DIGNIDAD HUMANA E IGUALDAD, y en el cual se decidió no tutelar los derechos deprecados.

II. ANTECEDENTES

1. Aduce que, es madre cabeza de hogar, tiene a cargo dos hijos, la niña menor de edad, y el varón, aunque mayor de edad, fue diagnosticado con autismo, depende de ella, persona de escasos recursos y actualmente se encuentra desempleada, ya que estuvo laborando desde el mes de mayo del año 2014, hasta el mes de marzo del año 2020.
2. Manifestó que, mientras estuvo laborando, se encontraba afiliada a la Caja de Compensación Familiar COMBARRANQUILLA, realizando aportes a la caja de compensación por más de cinco (5) años continuos, superando con creces el requisito establecido en el numeral segundo del artículo 13 de la ley 1636 de 2013, y del 6 del Decreto Ley 488 de 2020.
3. Se inscribió el servicio de empleo y en el programa de capacitación elaborados por COMBARRANQUILLA, cumpliendo así los requisitos establecidos en los numerales 3 y 4 del artículo 13 de la ley 1636 de 2013, que se encuentre desempleada.
4. Que nunca ha percibido beneficios del Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante; que ha estado dispuesta a laborar, pero las fuentes de empleo cada vez se disminuyen más, que su mínimo vital está en vilo, puesto que, desde el mes de marzo del presente año no percibe ingresos.
5. No ha podido acceder al subsidio de la protección al cesante, porque COMBARRANQUILLA tiene cerrada las postulaciones para acceder a dichos beneficios desde el mes de mayo, y aún no la habilitan la página web para poder ingresar; no tiene atención presencial para hacer la inscripción presencial; por lo que, el actuar de la accionada, además de vulnerar su mínimo vital y móvil, vida en condiciones dignas, también afecta su derecho a la igualdad, puesto que otras personas que pudieron postularse antes, pudieron acceder al beneficio, discriminando a personas como yo, de escasos recursos, afectados aún más por la pandemia.

III. PRETENSIONES

Basándose en los fundamentos fácticos expuestos, la accionante pretende que se tutelen sus derechos fundamentales invocados y, por consiguiente: "Ordenar a COMBARRANQUILLA que reconozca y pague los beneficios del mecanismo de protección al cesante establecidos en el artículo 12 de la

ley 1636 de 2013 y los establecidos en el artículo 6 del decreto Legislativo 488 de 2020 c. Que la orden incluya el reconocer y pagar la cuota monetaria del subsidio familiar, como lo estipula el inciso tercero del artículo 12 de la ley 1636 de 2013”

IV. TRÁMITE PROCESAL

La presente acción de tutela fue admitida por el JUZGADO TRECE DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BARRANQUILLA, ordenándose la notificación de la accionada.

LA CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAJACOPI ATLÁNTICO, informó que: *“la Ley 1636 de 2013 creó el Mecanismo de Protección al Cesante con el fin de mitigar los efectos del desempleo que enfrentan los trabajadores, relacionados principalmente con la disminución de los ingresos económicos de los trabajadores y sus familias y la desprotección frente al Sistema de Seguridad Social Integral, para lo cual estableció dos beneficios concurrentes: ♣ Aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud y Pensiones, calculado sobre un (1) salario mínimo legal mensual vigente. ♣ Acceso a la cuota monetaria del subsidio familiar en las condiciones establecidas en la legislación vigente aplicable al Sistema de Subsidio Familiar. ♣ Servicios de intermediación y capacitación para la reinserción laboral. SEGUNDO: Actualmente, ante la contingencia ocasionada por la pandemia del Coronavirus COVID – 19, el Ministerio del Trabajo expidió el Decreto Legislativo 488 del 27 de marzo 2020 y Resolución 0853 del 30 de marzo de 2020, en los cuales se incluye al FOSFEC un auxilio económico adicional para aquellos cesantes que se postulen o aún no hayan sido asignados a la fecha de la expedición del Decreto, siempre y cuando no hayan sido beneficiarios del mecanismo durante los tres últimos años... Ahora bien, teniendo en cuenta que los recursos se agotaron y que no fue posible cubrir la totalidad de demanda de postulantes, el Gobierno Nacional expidió los Decretos 770 y 801 de 2020 en los cuales fueron modificados tanto suma del auxilio económico como el plazo para el reconocimiento de las demás prestaciones que hacen parte del Mecanismo de Protección al Cesante...”* y adentrándose en el caso en concreto: *“si bien la accionante asevera haber terminado su relación laboral en fecha 22 de marzo de 2020, lo cierto es que nunca presentó postulación a la Caja, a pesar de que en nuestra página web fueron publicados todos los presupuestos e información general para que cualquier persona que se considerara con derecho pudiera presentar su postulación en dicha temporada. OCTAVO: En consecuencia, no podría predicarse de una vulneración de derechos fundamentales por parte Combarranquilla, por un lado habida cuenta que, la accionante tuvo la oportunidad de postularse mientras las convocatorias para este beneficio aún se encontraban abiertas y a pesar de ello no se hizo por circunstancias que no son imputables a la Caja y por otro lado, el cierre de postulaciones al FOSFEC no fue una decisión arbitraria ni caprichosa de nuestra entidad, sino que tal como se indicó anteriormente, se fundamentó a una causal objetiva y bajo un procedimiento contemplado en un precepto legal vigente.”*

Posterior a ello, el 01 de diciembre de 2020, se profirió fallo de tutela, la cual fue impugnada por la parte accionante y por reparto correspondió su conocimiento a esta agencia judicial.

V. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Mediante fallo proferido el día 01 de diciembre de 2020, el JUZGADO TRECE DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BARRANQUILLA, decidió no amparar lo solicitado en ocasión a que: *“... Una vez analizadas las pruebas allegadas con la acción de tutela y las solicitadas por este Despacho a la Caja de Compensación, podemos concluir que, en principio, la accionante efectivamente no realizó las acciones tendientes a obtener en su momento el beneficio solicitado por medio de la presente acción. La eficacia de la acción de tutela frente a la protección de los derechos fundamentales se encuentra relacionada directamente con la aplicación del principio de la inmediatez, presupuesto sine qua non de procedencia de dicha acción, dado que su objetivo primordial se encuentra orientado hacia la protección actual, inmediata y efectiva de derechos fundamentales. Bajo ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha establecido que, siendo el elemento de la inmediatez consustancial al*

amparo que la acción de tutela brinda a los derechos de las personas, ello necesariamente conlleva que su ejercicio deba ser oportuno y razonable2... En esta oportunidad se tiene que la accionante interpuso la acción de tutela el 16 noviembre de 2020, pretendiendo el pago de los beneficios del mecanismo de protección al cesante, observándose un tiempo aproximado de 8 meses, sin que exista en el expediente razón o causa válida que justifique la demora en el ejercicio de la demanda de amparo constitucional, como también se observa que no existe evidencia de haber agitado solicitud alguna ante la entidad accionada que no lleve a inferir violación de derecho fundamental alguno.”

VI. IMPUGNACIÓN.

La accionante impugnó el referido fallo, con argumento en que: *“Debo manifestar, que la demora en interponer la acción de tutela, se debió a que estaba esperanzada en que COMBARRANQUILLA habilitara la página para poder inscribirme en los beneficios de la protección al cesante, pero en vista de que no pasa, es que me veo forzada a impetrar la presente acción de tutela Es en base a mi desespero que presento la tutela, porque la situación cada día se hace más gravosa. Ya tengo casi 8 meses de desempleada, y las fuentes de empleo en este país están muy escasas, y más en tiempos de pandemia. No es que con el paso del tiempo mi situación de vulnerabilidad se supera, sino, al contrario, se acrecienta, o imagine usted señor Juez, si llegara a quedar sin trabajo, y sin fuente de ingresos, cree usted que, a los 8 meses de haber quedado cesante, su situación económica mejoraría????(SIC) También debo manifestar, que la página web de COMBARRANQUILLA, para la inscripción de las ayudas al cesante, se encuentra inhabilitada desde el mes de mayo, y no, desde el mes de agosto, como ellos lo manifestaron en la contestación de la demanda de tutela. Además, no tenían y aún no tienen atención presencial para las inscripciones, y cuando uno llamaba, le decían que pronto estarían habilitando la plataforma para las inscripciones, ilusionando al usuario, por lo que no había podido ni inscribirme en los planes de beneficios al cesante, ni iniciar la acción de tutela, por andar creyendo en lo que me decían telefónicamente. Además, no soy abogada para saber que la acción de tutela tiene una caducidad, que no vi ni en el artículo 86 de la Constitución Nacional, ni en el decreto 2591 de 1991 que estudié para poder presentar la acción de tutela Igualmente reitero, que mis derechos fundamentales invocados en la acción de tutela, siguen siendo vulnerados por la accionada, pues no hay un hecho superado, no estoy laborando, no percibo ingresos, tengo un hijo de condiciones especiales como lo demuestra la historia clínica que aporté en las pruebas de la demanda, soy madre cabeza de familia, y éste mes de diciembre no le podré comprar nada a mis hijos, y mi esperanza era el auxilio de la protección al cesante, porque no percibiré ni sueldo, ni primas, ni ninguna otra prebenda, con la que cuentan muchas personas que en éste momento se deben sentir privilegiados por tener un empleo, y percibir las prestaciones que otorga la relación laboral Asimismo, manifiesto que la tutela no sólo se presentó para pretender los beneficios del mecanismo de protección al cesante establecidos el artículo 6 del decreto Legislativo 488 de 2020, como lo entendió la accionada, sino también para que se reconocieran los establecidos en el artículo 12 de la ley 1636 de 2013 de los cuales jamás he gozado, y no me han permitido postularme.”*

VII. PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con los antecedentes resumidos anteriormente, corresponde a esta agencia judicial determinar:

¿La entidad accionada, CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR- COMBARRANQUILLA, ha vulnerado los derechos fundamentales al mínimo vital y móvil, seguridad social, dignidad humana e igualdad, de la señora NUBIA ELENA TOVAR ROMERO, al no permitirle acceder a los Beneficios del Mecanismo de Protección al Cesante?

¿Se encuentran reunidos los presupuestos jurídicos- facticos para revocar la sentencia proferida por el a-quo?

VII. COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, por ser superior funcional del a-quo, este juzgado resulta competente para conocer de la impugnación al fallo de tutela en referencia.

VIII. NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

El marco constitucional está conformado por los artículos 25, 48 y 86 de la Constitución Política, Ley 1636 de 2013, Ley 789 de 2002, Decreto 488 de 2020, Resolución 0853 de 2020, Circular Externa 2020-00005 de 2020, expedida por la SuperSubsidio, sentencias C-571-17, C-474-19 entre otras.

VII. CONSIDERACIONES

La acción de tutela es un mecanismo concebido por la Constitución de 1991 para la protección inmediata de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando estos resultaren amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, con las características previstas en el inciso final del artículo 86 de la Constitución Política la cual constituye una garantía y un mecanismo constitucional de protección, directa, inmediata y efectiva, de los derechos fundamentales.

Para la procedencia de este mecanismo tutelar, es necesario que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial para hacer valer sus derechos, salvo que se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La acción de tutela procede a título subsidiario cuando la protección judicial del derecho fundamental no puede plantearse, de manera idónea y eficaz, a través, de un medio judicial ordinario y, en este sentido los medios judiciales ordinarios tienen preferencia sobre la acción de tutela. No obstante, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio, así exista un medio judicial ordinario, cuando ello sea necesario 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 la solicitante.

SISTEMA DE PROTECCIÓN SOCIAL

La Ley 1636 de 2013 creó el Mecanismo de Protección al Cesante en Colombia y le estableció como objeto el de articular y ejecutar un sistema integral de políticas activas y pasivas de mitigación de los efectos del desempleo y facilitar la reinserción de la población cesante en el mercado laboral. Ese mecanismo de Protección al Cesante está compuesto por el Servicio Público de Empleo, el Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante – FOSFEC-, como fuente para otorgar beneficios a la población cesante; por la capacitación para la inserción laboral y por las cuentas de cesantía de los trabajadores.

El Mecanismo de Protección al Trabajador Cesante, está directamente relacionado con el sistema de protección social creado por la Ley 789 de 2002. Al respecto, la mencionada Ley 789, en su artículo 1º, definió el sistema de protección social como el “conjunto de políticas públicas orientadas a disminuir la vulnerabilidad y a mejorar la calidad de vida de los colombianos, especialmente de los más desprotegidos”. Esa misma norma indica que la finalidad del mencionado sistema de protección social es la concreción de la garantía de los derechos constitucionales a la salud, la pensión y el trabajo.

Por lo tanto, este mecanismo, permite a las personas que pierdan su empleo, mitigar los efectos de esta situación, manteniendo el acceso a salud y el ahorro para su pensión. Además, durante el

período que esté sin empleo, el trabajador cesante podrá acceder a los servicios de intermediación y capacitación laboral, con el objetivo de ubicarse de nuevo laboralmente en el menor tiempo posible. Este sistema fomenta la formalización del trabajo y mantiene la calidad de vida del desempleado.

Los elementos claves del Mecanismo de Protección al Cesante son El Servicio Público de Empleo y una amplia red de agencias de gestión de empleo y colocación cuyo fin es permitir el encuentro entre la oferta y la demanda laboral de manera transparente, ágil y eficiente; El Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante –FOSFEC, creado para financiar los aportes a la seguridad social de los trabajadores cesantes (salud, pensiones, subsidio familiar); y Las cuentas de cesantías de los trabajadores, como fuente limitada y voluntaria, para mitigar la caída en el ingreso en los periodos en que el trabajador quede cesante.

Todos los trabajadores del sector público y privado que hayan realizado aportes a las Cajas de Compensación Familiar durante al menos un año, continuo o discontinuo, en el transcurso de los últimos tres años, pueden acceder a él, así como también, los trabajadores independientes o cuenta propia que hayan realizado aportes por lo menos dos años, continuos o discontinuos, en el transcurso de los últimos tres años.

Ahora bien, el Ministerio del Trabajo, por medio del Decreto 488 de 2020, determinó que, con ocasión del estado de emergencia que actualmente enfrenta el país por el COVID-19, los trabajadores podrán proceder al retiro parcial de cesantías en los fondos privados durante la vigencia del contrato de trabajo; a su vez modificó de manera temporal los requisitos para acceder a los beneficios del mecanismo de protección al cesante a través de las cajas de compensación familiar –CCF-. Estos últimos beneficios, fueron determinadas por el Mintrabajo, a través, de la Resolución 0853 de 2020.

REQUISITOS

Los trabajadores desempleados que se hayan postulado para el acceso a los beneficios del mecanismo de protección al cesante con las condiciones previstas en el Decreto 488 de 2020, que no perciban una pensión de vejez, sobrevivientes o invalidez, además de cumplir con el resto de los requisitos (tiempo de cotización, encontrarse en categoría de cotizante A o B, etc.) deberán:

- ✓ Presentar certificación de terminación del contrato de trabajo, o mediante la cual pueda verificarse la disminución de ingresos en el caso de los trabajadores independientes.
- ✓ Diligenciar por medios electrónicos el formulario único de postulación al mecanismo de protección al cesante.
- ✓ Haber cotizado al menos un (1) año continuo o discontinuo a una CCF en el transcurso de los últimos cinco (5) años. En caso de que no se hayan realizado las cotizaciones en la misma CCF, la actual CCF deberá solicitar a la antigua CCF la validación del tiempo de cotización del beneficiario para proceder al otorgamiento de los beneficios.

La Superintendencia de Subsidio Familiar, a través de la Circular Externa 2020-00005 de 2020, determinó que las CCF deberán poner a disposición varios canales para la transferencia o pago de los recursos entre los que los beneficiarios puedan elegir, como, por ejemplo, transferencia a cuenta corriente o ahorros, giros a través de plataformas de pagos especializados en recaudos, pagos y giros a nivel nacional o cualquier otro medio que disponga la CCF y facilite al usuario acceder y disponer de manera rápida del recurso.

PÉRDIDA DE BENEFICIOS

A través, de la Resolución 0853 de 2020 se establece que los trabajadores perderán los beneficios del mecanismo de protección al cesante en los eventos que:

- ✓ Les sea reconocida la pensión de vejez, invalidez o sobrevivientes.
- ✓ Tengan una fuente formal de ingresos o realicen una actividad formal remunerada.
- ✓ Rechacen de manera injustificada la ocupación (empleo) que le ofrezca el Servicio Público de Empleo, siempre que le permita ganar una remuneración igual o superior al 80 % de la que devengaba en su anterior ocupación.
- ✓ Un trabajador se postule a más de una caja de compensación.
- ✓ Los beneficios sean concedidos a través del engaño o simulación. En este caso, deberá reintegrarse el dinero percibido a la CCF y serán impuestas las sanciones penales a las que haya lugar.

CASO OBJETO DE ESTUDIO

Descendiendo al caso sub examine, se tiene que la señora NUBIA ELENA TOVAR ROMERO, hace uso de la presente acción de tutela, en contra CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR-COMBARRANQUILLA, por la presunta vulneración a su derecho AL MÍNIMO VITAL Y MÓVIL, SEGURIDAD SOCIAL, DIGNIDAD HUMANA E IGUALDAD.

Lo anterior, en ocasión a que expone que no ha podido acceder a los Beneficios del Mecanismo de Protección al Cesante, toda vez que la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR-COMBARRANQUILLA, no tiene abiertas las postulaciones para inscribirse, además que no ha percibido los beneficios del Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante.

Al respecto, LA CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMBARRANQUILLA, informó que la accionante nunca presentó postulación a la Caja, a pesar, que en su página web fueron publicados todos los presupuestos e información general para que cualquier persona que se considerara con derecho pudiera presentar su postulación en dicha temporada, circunstancia que no es imputables a la Caja y que en la actualidad se encuentran cerradas las postulaciones por que los recursos se agotaron y que no fue posible cubrir la totalidad de demanda de postulantes, por lo que manifiestan que una vez tengan recursos, reabrirían las postulaciones para más beneficiarios, y que esta decisión se fundamentó a una causal objetiva y bajo un procedimiento contemplado en un precepto legal vigente.

Ahora bien, analizados los argumentos expuestos por ambas partes, así como también las pruebas recaudadas en la presente causa, estima el despacho, que la actora no allegó al despacho la suficiente evidencia para concluir que no se pudo postular a recibir los Beneficios del Mecanismo de Protección al Cesante oportunamente.

Teniendo en cuenta que la acción de tutela está caracterizada por ser esencialmente subsidiaria, es decir, su procedencia está sujeta a la verificación previa de la no existencia de otros medios de defensa o a que, ante su existencia, éstos no sean lo suficientemente eficaces para la protección inmediata de los derechos fundamentales de los asociados, así como también, que la acción de tutela no fue instituida para subsanar la incuria de los ciudadanos, teniendo en cuenta que para acceder este tipo de beneficios, se requiere de la participación activa del ciudadano beneficiario, por cuanto este es quien debe realizar su postulación ante la Caja de Compensación.

Por lo anterior, no se puede atribuir conducta conculcadora a la entidad accionada, toda vez que esta no ha negado los beneficios del mecanismo de Protección al Cesante, a la señora NUBIA ELENA TOVAR ROMERO particularmente, o que se le haya cercenado la oportunidad a la actora de postularse como un acto de discriminación, toda vez que las razones por las cuales se realizó el cierre de inscripciones son objetivas y está directamente relacionado con la cantidad de recursos financieros que se tengan, los cuales, fueron agotados, como lo manifestó la accionada, argumento con fundamento normativo.

Por otra parte, la accionante señala vulnerado su derecho a la igualdad con relación a las personas que accedieron a tales beneficios, no obstante, no manifiesta las razones concretas del presunto trato discriminatorio, para poder realizar el test de igualdad, más aún cuando la accionante, ni siquiera pudo realizar su postulación.

El juez constitucional no puede desconocer que la falta de recursos es una condición sine qua non pueda otorgarse el beneficio, pues depende precisamente de la existencia de estos para su disfrute, por lo que, se procederá a confirmar la decisión proferida en primera instancia al no observar una vulneración a los derechos de la actora.

VI. RESUMEN O CONCLUSIÓN

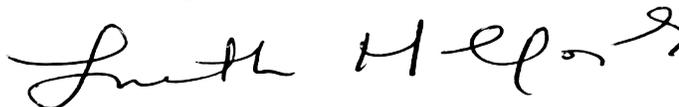
Habida cuenta de las circunstancias fácticas y jurídicas que dieron lugar al ejercicio de la presente acción, tomando en cuenta la jurisprudencia previamente enunciada, y las consideraciones particulares de la situación puesta en conocimiento de esta agencia judicial, confirmará la decisión proferida en primera instancia al no observar una vulneración a los derechos de la actora, por cuanto la misma no acreditó que no se pudiera postular a recibir los Beneficios del Mecanismo de Protección al Cesante y por el agotamiento de los recursos destinados para el efecto por parte de la entidad COMBARRANQUILLA.

Por lo expuesto, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. CONFIRMAR el fallo de tutela de fecha 01 de diciembre de 2020, proferido por el JUZGADO TRECE DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BARRANQUILLA, dentro de la acción de tutela instaurada por la señora NUBIA ELENA TOVAR ROMERO contra CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR-COMBARRANQUILLA, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.
2. NOTIFÍQUESE esta providencia por el medio más expedito, es decir, por medio del correo electrónico ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co.
3. Envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LINETH MARGARITA CORZO COBA
JUEZA