

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO**

Ibagué, veinticinco (25) de junio de dos mil veinte (2020).

RADICACIÓN: 2020-00091

ACCIONANTE: JOSE DAVID ARANZALEZ QUIMBAYO

ACCIONADO: MINISTERIO DEL TRABAJO, CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL TOLIMA – COMFATOLIMA-, SUPERINTENDENCIA DE SUBSIDIO FAMILIAR, REPRESENTANTE MINISTERIO PUBLICO IBAGUE

ACCION: TUTELA

PROVIDENCIA: FALLO DE 1ª INSTANCIA

Procede el despacho a decidir la acción de tutela interpuesta por **JOSE DAVID ARANZALEZ QUIMBAYO**, contra el **MINISTERIO DEL TRABAJO, CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL TOLIMA –COMFATOLIMA-, SUPERINTENDENCIA DE SUBSIDIO FAMILIAR, REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PUBLICO DE IBAGUE.**

I. ANTECEDENTES

1. Procura el accionante JOSE DAVID ARANZALEZ QUIMBAYO por vía de tutela, la protección a los derechos constitucionales a la vida, a la integridad física, a la dignidad humana, a la igualdad, mínimo vital, que a su criterio ha sido conculcado por las accionadas, en razón a que le fue negado el subsidio de emergencia y el subsidio de desempleo en cuanto a la cuota monetaria familiar, fundando sus pretensiones en los siguientes hechos:

a) Refiere el accionante que el día 18 de febrero de 2020, radico en las instalaciones de “**COMFATOLIMA**” los documentos para poder ser beneficiado del subsidio de desempleo, donde le informan de manera verbal por parte de un funcionario de la entidad, que mencionado subsidio por los cambios normativos solo se brindara la prestación de servicio de salud ante la EPS, y no brindaran la cuota monetaria

b) Sostiene que el 30 de marzo de 2020, radico por vía correo electrónico a la caja de compensación familiar, el formulario totalmente diligenciado al subsidio otorgado por el Decreto 488 del 27 de marzo del 2020, por el cual se dictan **medidas**

de orden laboral dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, donde nace el Beneficio de Protección al Cesante por la Emergencia del COVID-19.

c) Indica que el día 31 de marzo de 2020, recibió respuesta al correo electrónico, donde dicha solicitud fue rechazada bajo el argumento que **actualmente, es beneficiario activo del Mecanismo de Protección al Cesante por lo tanto la postulación al subsidio de emergencia no es válida.**

d) Argumenta el accionante que el día 01 de marzo 2020, por vía correo electrónico, manifestó su rechazo dado que mencionado subsidio de protección al cesante, no está otorgando los beneficios correspondientes, sobre todo la cuota monetaria familiar en las condiciones establecidas en la legislación vigente de acuerdo con lo que reglamentado por el Gobierno Nacional.

e) Aduce el accionante que el 23 de mayo de 2020, recibe respuesta en la cual le indican que la negación a la postulación del subsidio de emergencia y la accesibilidad a la cuota monetaria familiar del subsidio al cesante, bajo los siguientes argumentos, los cuales transcribo de la siguiente manera:

*Repostulacion: El 18 de febrero de 2020 nuevamente se postula (repostulacion), solicitud que fue aprobada dando inicio a beneficios en marzo de 2020 (seguridad social y cuota monetaria), bono alimentación **NO recibió debido a que la corte constitucional por medio de sentencia C-474 DE 2019 declaro la INEXEQUIBILIDAD (i) del inciso 2º del artículo 77 de la Ley 1753 de 2015; (ii) de la expresión “emprendimiento y/o desarrollo empresarial” contenida en el inciso 1º del artículo 9 de la Ley 1780 de 2016, y de los párrafos 1º y 2º del mismo artículo; (iii) del artículo 10 de la Ley 1780 de 2016; (iv) del párrafo 3º del artículo 13 de la Ley 1780 de 2016 y, (v) del artículo 22 de la Ley 1780 de 2016.***

*Usted presenta inconformismo debido a que no se puede postular al **SUBSIDIO DE EMERGENCIA** según decreto 488 del 27 de marzo de 2020, la caja de compensación basándose en los lineamientos del decreto 488 del 27 de marzo 2020 y las instrucciones emitidas por el **MINISTERIO DE TRABAJO, y LA SUPERINTENDENCIA DE SUBSIDIO FAMILIAR**, informo que no se puede aprobar postulación a subsidio de emergencia debido a que ya se encuentra activo por el mecanismo de protección al cesante según la ley 1636 de 2013, cumpliendo al día con el pago de sus beneficios y prestándole siempre la mejor atención.*

Igualmente, en el párrafo 1 del artículo 13 de la ley 16 36 de 2013 dice: Parágrafo 1°. No podrán recibir beneficios con cargo al Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante los trabajadores cesantes que, habiendo terminado una relación laboral, mantengan otra(s) vigente(s) o haya(n) percibidos beneficios del Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante, durante seis (6) meses continuos o discontinuos en los últimos tres años.

f) Finalmente sostiene que en la actualidad no se encuentra recibiendo ningún tipo de ayuda, ni devenga salario alguno.

II. ACTUACION PROCESAL

La solicitud de amparo constitucional fue recibida mediante correo electrónico del Juzgado el día 10 de junio de los corrientes.

Mediante auto de la misma fecha de recibido fue radicada y atendiendo las reglas de competencia establecidas en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, se resolvió admitir la solicitud de tutela, ordenando su notificación a los accionados **MINISTERIO DEL TRABAJO, CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL TOLIMA – COMFATOLIMA-, SUPERINTENDENCIA DE SUBSIDIO FAMILIAR, REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PUBLICO DE IBAGUE**; para que en un término de dos (2) días se pronunciará sobre los hechos fundamento del amparo constitucional. Librándose las comunicaciones pertinentes mediante correo electrónico.

2.1 CONTESTACION DE MINISTERIO DEL TRABAJO, SUPERINTENDENCIA DE SUBSIDIO FAMILIAR, REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PUBLICO DE IBAGUE. No se pronunció, por lo que se tendrá por cierto la presunción de veracidad sobre los hechos de conformidad con el art. 20 del Decreto 2591 de 1991.

2.2 CONTESTACION DE LA CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL TOLIMA –COMFATOLIMA-. En oficio allegado mediante correo electrónico, manifestó que el actor ya había presentado tutela por los mismos hechos, la cual le correspondió al Juzgado Once Penal Municipal de Ibagué, configurándose una actuación temeraria.

III. CONSIDERACIONES

1. Competencia. Este Despacho es COMPETENTE para conocer de la presente acción de tutela en virtud de lo expuesto en los Decretos 2591 de 1.991 y 1382 de 2.000.

2. La Acción de tutela

El artículo 86 de la constitución Nacional dispone:

“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares (...)”

De dicha norma se establece que la procedencia y prosperidad de la misma está condicionada a que se pretenda la protección de un derecho que tenga rango de derecho fundamental y que dicho derecho este siendo vulnerado o amenazado por la actuación o la omisión de una autoridad pública. Así mismo, es requisito para su efectividad que la interesada no disponga de otro medio de defensa judicial para el amparo de su derecho, salvo que se instaure como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Y finalmente, que la tutela sólo procede contra particulares en los casos establecidos por la ley.

2.1 Procedencia de la demanda de tutela. La acción de tutela fue concebida para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la trasgresión o amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces para proteger el derecho. La tutela no puede converger con vías judiciales diversas porque no es un mecanismo que se pueda elegir según la discrecionalidad del interesado, para esquivar el que ha

regulado la ley; no se da la concurrencia entre éste y la acción de tutela porque por regla general, prevalece la acción ordinaria, pero se, lleva implícitos los principios de la subsidiaridad e inmediatez como requisitos de procedibilidad de la misma.

2.2 Legitimación activa. En el caso de estudio se cumple con el requisito de legitimidad en la causa por activa para instaurar la tutela, por cuanto el señor JOSE DAVID ARANZALEZ QUIMBAYO como titular de derechos constitucionales actúa en defensa de los mismos, que a su juicio le han sido conculcados.

2.3 Legitimación pasiva. MINISTERIO DEL TRABAJO, CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL TOLIMA –COMFATOLIMA-, SUPERINTENDENCIA DE SUBSIDIO FAMILIAR, REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PUBLICO DE IBAGUE, a quienes se les atribuye la responsabilidad en la violación de los derechos constitucionales aducida por la demandante; por lo tanto, de conformidad con el artículo 5° del Decreto 2591 de 1991, está legitimado como parte pasiva, en el proceso de tutela bajo estudio.

2.4 Inmediatez. Constituye un requisito de procedibilidad de la acción, el que ésta sea interpuesta en forma oportuna, es decir que se realice dentro de un plazo razonable, toda vez que busca la protección inmediata de los derechos fundamentales, frente a su vulneración o amenaza, debiéndose presentar de esta forma dentro de un ámbito temporal razonable desde la ocurrencia de la misma.

El Juzgado considera que la presunta vulneración alegada por la accionante a sus derechos fundamentales es actual, por cuanto entre la fecha de rechazo del mecanismo de protección al cesante (31/03/2020) y la fecha de formulación de la acción de tutela (10/06/2020) transcurrieron algo más de tres (03) meses, por lo que en línea de principio se cumpliría el requisito de inmediatez, como presupuesto de procedibilidad de la acción constitucional de la referencia¹.

2.5 Subsidiaridad. La Constitución Política de Colombia, en su artículo 86, prescribe sobre la acción de tutela: *“Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*.

En este sentido, la Corte Constitucional ha precisado en abundante jurisprudencia que *“Cuando el juez de tutela deba decidir en relación con la vulneración o amenaza*

¹ Ver entre otras, Sentencias T-172/13.

de un derecho fundamental habrá de verificar si existe o no otro medio de defensa judicial ante el cual pueda ventilarse el conflicto².

El Juzgado considera que en línea de principio que JOSE DAVID ARANZALEZ QUIMBAYO no dispone de otros medios judiciales de defensa del derecho constitucional de petición, por lo que con el fin de asegurar la eficacia de la protección constitucional y lograr realizar los principios que rigen el trámite de la acción de tutela, analizará el caso concreto sometido a estudio en el presente asunto.

3. Problema Jurídico:

Consiste en verificar por parte de éste Juzgador, si en el **sub – júdece**, se considera que en efecto se han vulnerado por parte de las accionadas los derechos constitucionales reclamados por el accionante, debido a la negación a la postulación al subsidio de emergencia y la accesibilidad a la cuota monetaria familiar del subsidio al cesante.

4. Caso concreto

En el caso sub-examine, tal y como se acotará en los hechos, la razón por la cual el accionante considera afectado el Derecho constitucional a la vida, a la integridad física, a la dignidad humana, a la igualdad, mínimo vital, se suscribe a la aparente omisión de parte de la accionada COMFATOLIMA, a la rechazar la postulación al subsidio de emergencia y la accesibilidad a la cuota monetaria del subsidio al cesante.

La accionada Caja de Compensación Familiar – COMFATOLIMA-, al descorrer el traslado de la presente acción constitucional, refirieron que ya se había solicitado amparo de sus derechos por los mismos hechos y las mismas pretensiones, por lo que consideran está incurriendo en la figura de ACTUACIÓN TEMERARIA.

El artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 describe la actuación temeraria como aquella que se presenta *“cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales”* y prescribe que su consecuencia es que *“se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes”*. Además, prevé que el abogado que incurra en

² Sentencia T-117A/13.

ésta conducta “será sancionado con la suspensión de la tarjeta profesional al menos por dos años. En caso de reincidencia, se le cancelará su tarjeta profesional, sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar”.³

La jurisprudencia constitucional, en desarrollo del anterior artículo, ha determinado que para que se configure la temeridad y se puedan aplicar las consecuencias antes descritas –rechazo o decisión desfavorable y sanciones- se deberá verificar, en primer lugar, si existe una identidad de partes, hechos y pretensiones entre la acción de tutela interpuesta, la cual fue conocida por el Juzgado Once Penal Municipal con función de Conocimiento, según las copias aportadas por el accionado, –lo que coincide con el fenómeno de la cosa juzgada en el caso de que alguna haya sido decidida previamente- y, en segundo lugar, si existe o no justificación razonable y objetiva que explique la ocurrencia de ese fenómeno y descarte, en consecuencia, la mala fe del agente⁴.

Respecto al primer elemento, es decir la identidad de partes, basta con revisar la copia del fallo de la tutela impetrada por JOSE DAVID ARANZALEZ QUIMBAYO, contra COMFATOLIMA, para verificar que no se cumple con la identidad de partes, toda vez que la acción constitucional de la referencia también fue impetrada contra MINISTERIO DEL TRABAJO, SUPERINTENDENCIA DE SUBSIDIO FAMILIAR, REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PUBLICO DE IBAGUE, por lo que no se configura la temeridad mencionada por la accionada.

Ahora en relación al fondo del asunto, es preciso indicar que mediante la Ley 1636 de 2013, se creó un **Mecanismo de Protección al Cesante**, cuya finalidad es la articulación y ejecución de un sistema integral de políticas activas y pasivas de mitigación de los efectos del desempleo que enfrentan los trabajadores. De igual manera, facilitar la reinserción de la población cesante en el mercado laboral en condiciones de dignidad, mejoramiento de la calidad de vida, permanencia y formalización, entre otras, con el pago de su seguridad social en salud y pensión, y la posibilidad de recibir unos auxilios económicos.

Para lo anterior, se crea el Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante (FOSFEC), el cual será administrado por las Cajas de Compensación Familiar y cuyo objeto será financiar el MPC y las acciones que de este se desprendan con el fin de proteger de los riesgos producidos por las fluctuaciones en

³ Artículo 38 del Decreto 2591 de 1991.

⁴ Sentencias T-009 de 2000, T-919 de 2003, T-919 de 2004, T-1034 de 2005, T-568 de 2006, T-089 de 2007, T-184 de 2007, T-362 de 2007, T-310 de 2008, T-502 de 2008, T-1104 de 2008, entre otras.

los ingresos, que, en periodos de desempleo, enfrentan los trabajadores y que facilite la adecuada reinserción de los desempleados en el mercado laboral.

Este mecanismo de protección al cesante, aplica para todos los trabajadores del sector público y privado, dependientes o independientes, que realicen aportes a las Cajas de Compensación Familiar por lo menos por un año continuo o discontinuo en los últimos 3 años si se es dependiente, y por lo menos 2 años continuos o discontinuos en los últimos 3 años si se es independiente, sin importar la forma de su vinculación laboral.

Los trabajadores dependientes o independientes que cumplan con el requisito de aportes a Cajas de Compensación recibirán un beneficio con cargo al FOSFEC que consistirá en aportes al Sistema de Salud y Pensiones, calculado sobre un 1 S.M.M.L.V.

Si un trabajador dependiente o independiente, además de realizar aportes a las Cajas de Compensación Familiar, voluntariamente hubiera ahorrado en el mecanismo de protección al cesante, recibirá como beneficio monetario un valor proporcional al monto del ahorro alcanzado con cargo al FOSFEC. Los beneficios antes señalados se pagarán por un máximo de seis (6) meses.

El pago de los beneficios al cesante terminará cuando estos se hayan reconocido por (6) meses, cuando el beneficiario establezca nuevamente una relación laboral antes de transcurrir los (6) meses o incumpla con las obligaciones contraídas para acceder a los beneficios del FOSFEC y en todo caso, serán incompatibles con toda actividad remunerada y con el pago de cualquier tipo de pensión.

Con ocasión a la emergencia sanitaria que vive nuestro país, mediante Decreto 488 de 2020, se adoptaron medidas en el ámbito laboral con el fin de promover la conservación del empleo y brindar alternativas a trabajadores y empleadores dentro de la Emergencia Económica, Social y Ecológica, declarada por el Gobierno nacional por medio del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, disponiendo entre otros aspectos, de un mecanismo que facilite el cubrimiento de los gastos del cesante, de acuerdo con las necesidades y prioridades de consumo de cada beneficiario por el tiempo de la emergencia para mitigar los efectos negativos provenientes de esta situación.

El artículo 6° del Decreto Legislativo 488 del 27 de marzo de 2020, dispuso que los trabajadores dependientes o independientes cotizantes categoría A y B, cesantes,

que hayan realizado aportes a una Caja de Compensación Familiar durante un (1) año, continuo o discontinuo, en el transcurso de los últimos cinco (5) años, recibirán, además de los beneficios contemplados en el artículo 11 de la Ley 1636 de 2013 una transferencia económica para cubrir los gastos, de acuerdo con las necesidades y prioridades de consumo de cada beneficiario, por un valor de dos (2) salarios mínimos mensuales legales vigentes, divididos en tres (3) mensualidades iguales que se pagarán mientras dure la emergencia y, en todo caso, máximo por tres meses.

Igualmente debe agregarse que, mediante artículo 4 de la Resolución 0853 del 30 de marzo de 2020, el Ministerio del Trabajo dictó medidas para la operación del artículo 6 del Decreto 488 de 2020, precisando lo siguiente:

“Artículo 4. Aplicación del beneficio normas para beneficiarios en espera de decisión definitiva. Las personas que a la fecha de expedición de la presente Resolución hayan presentado solicitud para acceder al Mecanismo de Protección al Cesante en los términos de la Ley 1636 de 2013 y se encuentren a la espera de decisión definitiva por parte de la Caja de Compensación Familiar, podrán acceder a las prestaciones previstas en el artículo 6 del Decreto Legislativo 488 de 2020, una vez cumplidos los requisitos indicados en el artículo 5º. De la presente Resolución.

Parágrafo. Las personas que están recibiendo por parte de la Caja de Compensación Familiar los beneficios del Mecanismo de Protección al Cesante continuaran recibiendo las prestaciones previstas en la Ley 1636 de 2013.” (negrilla fuera de texto original)

Así las cosas, para este Despacho es claro que el beneficio aplica para aquellas personas que se inscriban para el subsidio durante la vigencia de la emergencia por COVID-19, y que además de contar con los requisitos exigidos para acceder a este, hayan realizado los tramites respectivos para postulación desde la fecha de expedición del Decreto Ley 488 de 2020 es decir el 27 de marzo de 2020; para el caso en concreto el actor JOSE DAVID ARANZALEZ QUIMBAYO ya es beneficiario activo del mencionado mecanismo de protección al cesante consagrado en la Ley 1636 de 2013 el cual tiene vigencia por un lapso de hasta 6 meses, estando recibiendo este beneficio desde el mes de marzo de 2020, no siendo posible recibir multiplicidad de beneficios o subsidios, es así que no se puede decir que las entidades demandadas estén vulnerando derecho fundamental alguno al actor, pues impartieron la formalidades legales en rigor.

En este orden de ideas, en razón al análisis de los hechos relacionados y consideraciones, se sustrae que no hay lugar al amparo solicitado. De esta forma, se **NEGARÁ** la acción interpuesta por no evidenciarse vulneración alguna de los derechos fundamentales invocados por el actor.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Segundo Civil del Circuito de Ibagué**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. NEGAR la acción de tutela interpuesta por **JOSE DAVID ARANZALES QUIMBAYO**, por las consideraciones expuestas en precedencia.

SEGUNDO. NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes a los correos electrónicos, parte actora a j.davidaran@hotmail.com a la parte accionada Ministerio del Trabajo a notificacionesjudiciales@mintrabajo.gov.co , a la Caja de Compensación Familia – COMFATOLIMA- a director@comfatolima.com.co y/o subsidioemergencia@comfatolima.com.co , a la Superintendencia de Subsidio Familiar a contactenos@ssf.gov.co , al representante del Ministerio Público en Ibagué a despacho@personeriadeibague.gov.co

TERCERO: De no ser impugnada la presente decisión, REMÍTASE el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez finalice el término de suspensión de actividades ordenado por el Consejo Superior de la Judicatura para atender la emergencia sanitaria ocasionada por el virus COVID -19.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

El Juez

JESÚS SALOMÓN MOSQUERA HINESTROZA

El presente documento se suscribe de conformidad con lo previsto en el artículo 11 del Decreto Legislativo 491 de 28 de marzo de 2020, por cuya virtud se autoriza la "firma autógrafa mecánica, digitalizada o escaneada" y en el artículo 6º del Acuerdo PCSJA20-11532 de 2020 del Consejo Superior de la Judicatura que ha venido siendo prorrogado.