

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
 JUZGADO VEINTIUNO (21) CIVIL MUNICIPAL  
 Bogotá D.C. Julio Trece (13) de Dos Mil Veinte (2020)

ACCIÓN DE TUTELA No.: 11 001 40 03 021 2020 00320 00  
 ACCIONANTE: LEIDY DIANA OLIVEROS ESCUDERO  
 ACCIONADO: COMPENSAR CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR

Resuelve el Despacho la Acción Constitucional interpuesta por **LEIDY DIANA OLIVEROS ESCUDERO** contra **COMPENSAR - CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR** representada por su Director General Dr. **Carlos Mauricio Vásquez** o quien haga sus veces, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, especialmente las conferidas por el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y los Decretos Reglamentarios 2591 de 1991 y 306 de 1992.

**ANTECEDENTES**

**1.- HECHOS**

La accionante interpuso acción de tutela, con el fin de que le fueran protegidos sus Derechos Fundamentales: al **i) Mínimo Vital** y a **ii) la Vida Digna**, consagrados en la Constitución Política de 1991, los cuales considera vulnerados por la Accionada **COMPENSAR - CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR**.

Sustenta su petición manifestando al Despacho que con ocasión de las medidas de protección al cesante tomadas por el Gobierno Nacional en el Decreto 488 de 2020, acudió a la entidad accionada con el fin que le fuese otorgado el subsidio de “Protección al Cesante” descrito en el artículo 6º del mencionado Decreto 488, presentando para ello la documentación exigida.

Como respuesta a su solicitud, afirma que **COMPENSAR - CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR**, mediante oficio con radicado N° 02533314 de fecha 08 de junio de 2020, le informa que su postulación quedará en “lista de espera” conforme lo estipula el Decreto 488 de 2020, el cual establece – según compensar - que “*su reconocimiento se deberá hacer hasta que la disponibilidad de los recursos lo permitan y que a la fecha COMPENSAR ya había asignado todos los recursos con los que contaba para tal fin*”.

Señala **LEIDY DIANA OLIVEROS ESCUDERO**, que a pesar de haber realizado todos los trámites pertinentes y señalados en dicho Decreto 488, la Accionada (**COMPENSAR - CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR**) no ha atendido de manera oportuna y le sigue negando su petición de subsidio de “protección al cesante”, sin tener en cuenta que es una mujer desempleada, de escasos recursos económicos y que no cuenta con ingresos para su propia subsistencia y la de sus dos hijas.

**2.- PRETENSIONES**

La Accionante **LEIDY DIANA OLIVEROS ESCUDERO** solicita que por medio de esta acción constitucional, se le tutelen sus derechos fundamentales al **i) Mínimo Vital** y a la **ii) Vida Digna**, los cuales considera vulnerados por la entidad **COMPENSAR - CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR** representada por su Director General Dr. **Carlos Mauricio Vásquez** o quien haga sus veces, en consecuencia, pide se le ordene a la Accionada le realice la transferencia económica por concepto de “subsidio de protección al cesante” reglamentado en el Decreto 488 de 2020 e igualmente

conminarla para que no siga realizando conductas que van detrimento de los consumidores financieros.

### 3.- MATERIAL PROBATORIO RELEVANTE PARA EL CASO

La Accionante anexa las siguientes pruebas documentales:

- Copia de su cédula de ciudadanía.
- Copia certificado laboral de fecha 28 de enero de 2020 expedida por la empresa “Compañía de Medios de Información SAS”.
- Copia e-mail fechados 27 de marzo, 29 de mayo y 18 de junio de 2020 remitidos por **COMPENSAR - CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR**, a la Accionante a través de los cuales le informa sobre el “recibido” y radicado de su solicitud,
- Copia e-mail de fecha 02 de abril de 2020 donde **COMPENSAR - CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR**. da alcance a la solicitud de la accionante.
- Copia e-mail de fecha 29 de mayo de 2020 remitido por la Accionante a **COMPENSAR - CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR**, reiterando su solicitud de subsidio de protección al cesante.
- Copia carta de fecha 08 de junio de 2020, remitida por **COMPENSAR - CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR**, a la Accionante en donde le informa sobre el estado “*pendiente por aclarar*” y “*lista de espera*” respecto de su solicitud.
- Copia e-mail de fecha 17 de junio de 2020 remitido por la Accionante a **COMPENSAR - CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR**, aclarando su documentación.
- Declaración extrajuicio No.1834 emitida por la Accionante ante la Notaria 53 de Bogotá, donde declara su condición de madre cabeza de familia.
- Copia Registros Civiles de Nacimiento y tarjetas de identidad de las menores Angie Lorena y Luna Katerin Esquivel Oliveros, hijas de la Accionante.
- Copia certificado médico de discapacidad mental de la menor Angie Lorena Esquivel Oliveros, hija de la Accionante, expedido por la EPS Sanitas.
- Copia documento de fecha 18 de febrero de 2015 expedido por la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas donde se informa a la Accionada sobre su inclusión a dicha unidad en calidad de víctima directa por amenaza y desplazamiento forzado.
- Copia contrato de arrendamiento de vivienda urbana suscrito el día 20 de septiembre de 2019.
- Copia relación de gastos hecho a mano alzada por la Accionante.

Se tendrán como pruebas las anteriormente relacionadas y todas las allegadas al expediente por parte de la accionada **COMPENSAR - CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR** y en lo que le corresponda, las aportadas por las entidades vinculadas.

### 4.- TRÁMITE PROCESAL

Mediante auto de fecha primero (01) de Julio del año en curso, se admitió para su trámite la presente acción constitucional y se ordenó notificar a las partes, solicitándole a la Accionada **COMPENSAR - CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR** para que en el término de tres (3) días se pronunciará expresamente sobre los hechos que se le atribuyen y adicionalmente le respondiera al Despacho, el siguiente cuestionario:

- a) *Sírvase indicar las razones por las cuales, esa entidad le envió a la Accionante **OLIVEROS ESCUDERO**, tres (3) o más escritos, no accediéndole a la petición de beneficio de protección al cesante (previsto en el artículo 6° del Decreto 488 de 2020), requiriendo una “aclaración documental”, para concederle el citado beneficio.*
- b) *Sírvase indicar a este Despacho, si conocía que la solicitante del beneficio **LEIDY DIANA OLIVEROS ESCUDERO**, es “madre cabeza de familia” (con dos hijas menores a cargo), además de desempleada, tal como se lo comunicó, el día 29 de mayo de 2020, al correo: *proteccionalcesante@compensar.com**
- c) *Sírvase indicarle a este Despacho, la norma o el artículo del Decreto 488 del 2020 que permite a las cajas de compensación negar o suspender la asignación del*

“beneficio al cesante”, por la razón que esa Caja de Compensación, a través de la Sra. Jeme Carolina Muñoz Luque, como gestor del centro de experiencia de cliente Compensar, esgrimió como:

**“.....Es importante precisar que la misma (postulación al subsidio de emergencia), quedará en lista de espera, en cumplimiento del Decreto 488 de 2020, el cual establece que su reconocimiento se deberá hacer hasta que la disponibilidad de los recursos lo permitan y a la fecha Compensar, ya asignó los recursos con los que contaba para tal fin.....”.**

- d) Sírvase explicarle a este Juzgado, el contenido del artículo 7° del Decreto 488 de 2020 (“apalancamiento de recursos para el cubrimiento de los beneficios”), cuando la razón que le dieron a la Accionante **OLIVEROS ESCUDERO**, para no otorgarle o suspenderlo el beneficio de protección al cesante, “**alegando falta de disponibilidad de los recursos**”, cuando el Decreto 488 de 2020, no establece esa causal o motivo, para negar ni suspender el reconocimiento del subsidio o protección, pedido por la Accionante **OLIVEROS ESCUDERO** y menos aún, cuando se trata de una madre cabeza de familia ( con dos menores de edad), desempleada y que acreditó haber estado afiliada a esa Caja de Compensación familiar, en condición de dependiente durante un año continuo.

Igualmente, se ordenó vincular de manera oficiosa al Administrador **DEL FONDO DE SOLIDARIDAD DE FOMENTO AL EMPLEO Y PROTECCIÓN AL CESANTE-FOSFEC** y a la **SUPERINTENDENCIA DE SUBSIDIO FAMILIAR** para que en el término de un (2) días, realice las manifestaciones que considere necesarias en relación con los hechos y pretensiones determinadas en el escrito de tutela y para que expliquen la justificación emitida por **COMPENSAR CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR**, respecto de la negativa al reconocimiento del subsidio de “protección al cesante” que le hicieron a la Accionante madre cabeza de familia.

## 5.- PRONUNCIAMIENTO DE LA ACCIONADA Y DE LAS VINCULADAS

### 5.1.- COMPENSAR - CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR

Con escrito de fecha 03 de Julio de 2020, la Accionada a través de la abogada **PATRICIA ARLEDY GRACIA JIMÉNEZ**, en su calidad de Apoderada General contesta la acción constitucional oponiéndose *genéricamente* a las peticiones de la Accionada pues su representada ha actuado conforme a derecho y la normatividad aplicable a la materia.

Manifiesta que una vez notificados sobre el particular, se evidenció a través del área de **subsidio** que la accionante **LEIDY DIANA OLIVEROS ESCUDERO** se encontraba vinculada a **COMPENSAR - CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR**, como trabajadora de la empresa “Compañía de Medios de Información SAS” desde el 29 de enero de 2019 hasta el 28 de enero de 2020, cuyo grupo familiar se componía de su cónyuge José Manuel Ramos Hernández y sus beneficiarias hijas Luna Katerin Esquivel Oliveros y Angie Lorena Esquivel Oliveros por quienes se encontraba recibiendo el beneficio del Subsidio Monetario hasta la fecha de retiro.

Informa que la accionante el día 02 de abril de 2020 presentó postulación al Subsidio de Emergencia en Compensar a través del enlace <http://corporativo.compensar.com/subsidio-emergencia> enviando los documentos requeridos para ello, quedando pendiente del **formulario de postulación al Subsidio de Emergencia** el cual se encontraba disponible en el mismo enlace para ser diligenciado y firmado de manera electrónica.

Señala que el día 30 de abril de 2020, la accionante a través de la URL de aclaraciones de Compensar <https://form.iotform.com/200987423003045> realizó el envío de dicho formulario, además de la certificación de terminación de contrato de la última vinculación laboral y certificación bancaria.

La accionada **COMPENSAR - CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR**, precisa que la postulación al Subsidio de Emergencia de la Accionante **LEIDY DIANA OLIVEROS ESCUDERO** se encuentra en “**lista de espera**”, en cumplimiento del Decreto 488 de 2020, el cual establece que su reconocimiento se deberá hacer hasta que la disponibilidad de los recursos lo permita y a la fecha **COMPENSAR - CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR**, ya asignó los recursos, con los que contaba para tal fin.

Argumenta que esta decisión se tomó teniendo en cuenta lo contemplado en la Resolución 853 del 30 de marzo de 2020 Artículo 3. Beneficios. *“Conforme lo dispuesto en el Artículo 6° del Decreto Legislativo 488 del 27 de marzo de 2020, las personas cesantes que se postulen durante el periodo en que permanezca el estado de emergencia Económica, Social y Ambiental y hasta donde permita la disponibilidad de recursos.”* y que hasta tanto **COMPENSAR - CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR**, disponga de mayores recursos, reanudará el proceso de validación de los requisitos establecidos en la ley, para continuar el proceso de asignación, teniendo en cuenta el orden de las radicaciones de las solicitudes, momento en el cual le informaran el estado de su postulación.

De esta manera la Accionada **COMPENSAR – CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR** da por contestada la acción de tutela, sin que el Despacho observe que se hayan resuelto los interrogantes planteados en el auto admisorio de fecha 01 de Julio de 2020, razón por la cual se dará aplicación en lo que corresponda, al artículo 20 del Decreto 2591 de 1991: *“Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa”*.

## **5.2. FONDO DE SOLIDARIDAD DE FOMENTO AL EMPLEO Y PROTECCIÓN AL CESANTE- FOSFEC**

Se deja constancia por el Despacho que el organismo vinculado – FOSFEC - no se pronunció respecto de la tutela en cuestión, a pesar de habersele notificado conforme se dispuso en el auto admisorio de fecha 01 de Julio de 2020.

## **5.3. SUPERINTENDENCIA DE SUBSIDIO FAMILIAR**

El doctor **IVÁN DARÍO GUAUQUE TORRES** como Representante Judicial y en su condición de jefe (E) de la Oficina Asesora Jurídica de la entidad vinculada, encontrándose dentro del término otorgado por el Despacho procede a dar contestación a la tutela, solicitando la desvinculación de su representada por falta de legitimación en la causa por pasiva.

Así mismo, pide que se tenga en cuenta que la accionada **COMPENSAR – CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR**, NO le está negando el subsidio a la accionante, *“sino que le informa que debe completar los requisitos establecidos en la normas que rigen el subsidio económico de emergencia, Resolución 853 de 2020 y la Circular Externa 005-2020, como son diligenciar el formulario de postulación a través de la página web de la caja y anexar la certificación laboral, y así mismo le manifiesta que “quedara en “lista de espera”, en cumplimiento del Decreto 488 de 2020, el cual establece que su reconocimiento se deberá hacer hasta que la disponibilidad de los recursos lo permitan y a la fecha **COMPENSAR - CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR**, ya asignó los recursos, con los que contaba para tal fin.*

Reitera el Representante de la vinculada que, la Caja de Compensación está cumpliendo con lo ordenado por la norma, por cuanto a esa fecha ya había agotado los recursos disponibles asignados para ese efecto, pues **el artículo 3° de la Resolución 853 de 2020, reglamentaria del artículo 6° del Decreto 488 de 2020**, contempla que dicho subsidio será entregado de acuerdo a la disponibilidad de recursos del sistema; así, la solicitud queda supeditada a una nueva asignación de recursos, una vez el Gobierno Nacional distribuya los recursos previstos en los artículos 3° y 4° del Decreto Legislativo 553 del 15 de abril de 2020.

Como sustento de su afirmación como entidad que vigila a la accionada **COMPENSAR - CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR**, el doctor **Guauque Torres** trae a colación la normatividad vigente aplicable al caso concreto, entre las que se encuentran la competencia, inspección, vigilancia y control de la que está investida la Supersubsidio, la naturaleza y funciones de las Cajas de Compensación, las normas que rigen el subsidio económico de emergencia decretado por la emergencia sanitaria:

- **Ley 1636 de 2013**, Por medio de la cual se crea el mecanismo de protección al cesante en Colombia.
- **Decreto 1072 de 2015**, de MINTRABAJO, por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo.
- **Decreto 417 del 17 de marzo de 2020**, a través del cual el Gobierno Nacional declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional.
- **Decreto 488 del 27 de Marzo de 2020**, de MINTRABAJO - Por medio del cual se dictan medidas de orden laboral dentro del estado de emergencia, en especial su artículo 6º, el cual trae consigo un beneficio adicional a los determinados en el artículo 11 de la Ley 1636 de 2013 que consiste en una transferencia económica por un valor de dos (2) SMLMV divididos en tres (3) mensualidades iguales que se pagarán durante la emergencia y en todo caso, máximo por tres (3) meses.
- **Resolución 853 del 30 de marzo de 2020**, de MINTRABAJO, que estableció criterios para la operación y entrega del beneficio creado mediante el artículo 6º del Decreto 488 de 2020.
- **Decreto 531 del 08 abril de 2020**, del MININTERIOR, por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19 - (aislamiento preventivo obligatorio).
- **Decreto 593 del 24 de abril de 2020**, del MININTERIOR, por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19 - (aislamiento preventivo obligatorio).
- **Decreto 636 del 06 de mayo de 2020**, del MININTERIOR, por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19 - (aislamiento preventivo obligatorio).
- **Decreto 637 del 6 de mayo de 2020**, a través del cual el Gobierno Nacional declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional.
- **Decreto 689 del 22 de mayo de 2020**, del MININTERIOR, por el cual se prorroga la vigencia del Decreto 636 de 2020.
- **Decreto 749 del 28 de mayo de 2020**, del MININTERIOR, "por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19 y el mantenimiento del orden público".
- **Decreto 801 del 4 de junio de 2020**, del MINTRABAJO, por medio del cual se crea el auxilio económico a la población cesante, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica".
- **Decreto 847 del 14 de junio de 2020**, del MININTERIOR, por el cual se modifica el Decreto 749 del 28 de mayo de 2020.
- **Decreto 878 del 25 de junio de 2020**, del MININTERIOR, por el cual se modifica y prorroga la vigencia del Decreto 749 de 2020, modificado por el Decreto 847 de 2020.
- **Resolución 844 del 26 de mayo de 2020**, del MINSALUD, por la cual se prorroga la emergencia sanitaria por el nuevo Coronavirus que causa la COVID - 19, se modifica la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, modificada por las Resoluciones 407 y 450 de 2020 y se dictan otras disposiciones.

Señala que en desarrollo de la anterior normatividad, la Superintendencia del Subsidio Familiar, en cumplimiento de sus funciones legales y reglamentarias, especialmente la establecida en el párrafo segundo del artículo 6º del Decreto 488 de 2020, expidió la **CIRCULAR EXTERNA No.005 de 2020** "Instrucciones sobre medidas a implementar por parte de los sujetos vigilados para dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 6º del Decreto Legislativo número 488 del 27 de marzo de 2020.", donde imparte instrucciones a sus vigilados, mismas que el Despacho se permite transcribir:

1. *“Las Cajas de compensación Familiar deberán, a través de sus páginas web, disponer de un aviso tipo banner, el cual aparezca de manera inmediata una vez se ingresa a la página, con la siguiente descripción: “ENTÉRESE DE COMO ACCEDER AL BENEFICIO DE PROTECCIÓN AL CESANTE POR LA EMERGENCIA DEL COVID19”, donde una vez se dé clic deberá direccionar al link en el cual se le proporcione al público en general, de manera clara y precisa, toda la información, respecto a cómo pueden acceder al beneficio transitorio dispuesto en el artículo 6° del Decreto Legislativo 488 de 2020 (BENEFICIO POR DESEMPLEO).*
2. *Las Cajas de Compensación Familiar, deben poner a disposición de los usuarios el formulario de solicitud del beneficio, el cual deberá estar diseñado para el diligenciamiento de manera electrónica o virtual. Para aquellos beneficiarios que no puedan diligenciar el formulario de manera electrónica o virtual, lo deberán poder descargar en formato pdf para diligenciarlo, firmarlo y remitirlo a la Caja de Compensación Familiar a través de correo electrónico, WhatsApp, mensaje de datos o canal alternativo que determine la corporación.*
3. *Solo de manera excepcional y para aquellos cesantes que no tengan acceso a herramientas tecnológicas, la Caja de Compensación Familiar deberá disponer de un canal bajo el cual los usuarios puedan ser direccionados a un sistema de turnos para la atención presencial que no permita la concentración de personas o aglomeraciones, sin perjuicio de lo descrito en el inciso 3 del artículo 3 Decreto 491 de 2020 “(...) En aquellos eventos en que no se cuente con los medios tecnológicos para prestar el servicio en los términos del inciso anterior, las autoridades deberán prestar el servicio de forma presencial. (...)”. Todo mecanismo alternativo que se adopte por la corporación deberá garantizar la postulación y aprobación del alivio que trata el artículo 6 del Decreto Legislativo 488 de 2020.*
4. *Las Cajas de Compensación Familiar deben llevar a cabo el proceso de revisión y análisis de las respectivas solicitudes de beneficio, teniendo en cuenta los requisitos establecidos en el artículo 6° del Decreto Legislativo 488 del 27 de marzo de 2020, que son los siguientes:*
  - *Ser trabajador dependiente o independiente.*
  - *Cotizante de categoría A o B.*
  - *Cesante.*
  - *Que haya realizado aportes a una Caja de Compensación Familiar durante un (1) año continuo o discontinuo en el transcurso de los últimos cinco (5) años.*

*Verificado el cumplimiento de los anteriores requisitos la corporación deberá proceder a la aprobación de la solicitud.*

*Las Cajas de Compensación Familiar no podrán adicionar requisitos o condiciones a las solicitudes elevadas, distintos a los exigidos en el artículo sexto del Decreto Legislativo 488 del 27 de marzo de 2020.*

5. *Una vez aprobado el beneficio las Cajas de Compensación Familiar, realizarán la transferencia económica al cesante por canales electrónicos, virtuales, mensajería de datos o aquel mecanismo más expedito existente en el área, en cumplimiento a las razones que dieron origen a la emergencia declarada. El beneficio se entregará 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 (3) meses o, hasta donde permita la disponibilidad del recurso.*
6. *Las Cajas de Compensación Familiar deben informarle por el conducto más expedito al beneficiario, la aprobación, así como los canales electrónicos o medios virtuales por los cuales se podrá llevar a cabo la transferencia económica. La corporación deberá poner a disposición varios canales para*

*que el beneficiario pueda elegir entre estos, por ejemplo, transferencia a cuenta corriente o de ahorros, giros a través de plataformas de pagos especializados en recaudos, pagos y giros a nivel nacional o cualquier otro medio que facilite al cesante acceder y disponer de manera ágil al recurso económico.”*

## CONSIDERACIONES:

### A.) COMPETENCIA DEL DESPACHO

De conformidad con lo previsto en el artículo 2º y 86º de la Constitución Política en consonancia con los artículos 37º y subsiguientes del Decreto 2591 de 1991: Artículo 1º numeral 1º inciso 3º del Decreto 1382 de 2000; artículo 2.2.3.1.2.1 numeral 1º sección 2ª capitulo 1º titulo 3º del Decreto 1069 de 2015 modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017: “ (...) *Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden departamental, distrital o municipal y contra particulares serán repartidas para su conocimiento, en primera instancia, a los Jueces Municipales (...)*”, este Juzgado tiene competencia para conocer y fallar el presente asunto.

### B.) PROBLEMA JURÍDICO Y ESQUEMA DE RESOLUCIÓN.

El problema jurídico para dilucidar por el Despacho se circunscribe a determinar si la Accionada **COMPENSAR – CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR**, al desplegar las conductas narradas en los hechos plasmados en el escrito tutelar, vulneró los derechos fundamentales al **Mínimo Vital** y la **Vida Digna** de la Accionante **LEIDY DIANA OLIVEROS ESCUDERO**.

En concreto, le corresponderá a esta Autoridad Judicial decidir si con la actuación de la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR – COMEPENSAR**, consistente en dejar en **lista de espera la aprobación y entrega del subsidio de protección al cesante** dispuesto en el artículo 6º del Decreto 488 de 2020, bajo la razón de no tener disponibilidad de recursos para tal fin, vulneró alguno de los derechos fundamentales y de rango constitucional que alega y sostiene la Accionante **LEIDY DIANA OLIVEROS ESCUDERO**, y le fueron desconocidos sin tener en cuenta su condición de madre cabeza de familia, con dos hijas menores de edad, una de ellas con discapacidad mental, de escasos recursos y desplazada por la violencia.

También le compete a este Despacho, determinar hasta qué punto se le puede exigir a la accionada **COMPENSAR - CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR**, que cumpla con lo dispuesto en el artículo 6º del Decreto 488 de 2020, utilizando los dineros de sus arcas, aunque dichos recursos no estén destinados para tal fin.

### C.) NATURALEZA JURÍDICA DE LA TUTELA. PROCEDENCIA. SUBSIDIARIDAD. MECANISMO TRANSITORIO. PERJUICIO IRREMEDIABLE.

Sabido es que el Constituyente de 1991 en el artículo 86 consagró como un mecanismo eficaz para lograr la protección efectiva de los derechos fundamentales cuando quiera que estos hayan sido vulnerados por las autoridades públicas o por los particulares, un trámite especial, como lo es la Acción de tutela, siendo su naturaleza de tipo restrictivo, procediendo ante la ausencia de otros medios de tipo judicial, para defenderse. Así lo refiere:

*Sentencia T-022 de 2017 MP. Luís Guillermo Guerrero Pérez*

*3.3.1. La jurisprudencia constitucional ha señalado, de manera reiterada y uniforme, que la acción de tutela es un instrumento de defensa judicial dotado*

*de un carácter subsidiario y residual, en virtud del cual, es posible, a través de un procedimiento preferente y sumario, obtener el amparo inmediato de los derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos expresamente previstos por el legislador.*

*3.3.2. El carácter subsidiario y residual, significa entonces que solo es procedente supletivamente, es decir, cuando no existan otros medios de defensa a los que se pueda acudir, o cuando existiendo estos, se promueva para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable. A este respecto, el artículo 86 de la Constitución Política señala expresamente que “esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.*

*3.3.3. Bajo esa orientación, se entiende que “la acción de tutela, en términos generales, no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos dentro de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten”*

*3.3.4. Así las cosas, los conflictos jurídicos en los que se alegue la vulneración de derechos fundamentales, en principio, deben ser resueltos a través de los distintos medios ordinarios de defensa previstos en la ley para estos efectos, y solo ante la ausencia de dichos mecanismos o cuando los mismos no resulten idóneos o eficaces para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable es procedente acudir, de manera directa, a la acción de tutela. (...).”*

En ese orden de ideas, la tutela está disponible para que toda persona pueda acudir ante un Juez, con el fin de que se le proteja un derecho ante una acción u omisión de una autoridad, que vulnere o amenace un derecho fundamental individual y ante la carencia de otro mecanismo judicial para la protección de los derechos de que se trate.

Así las cosas, a la acción de tutela la inspira un carácter eminentemente residual o subsidiario, es decir, esta acción constitucional ha de representar “*la última ratio*” para la persona que busca la protección de sus derechos fundamentales por esta vía. En resumen, el amparo que provee la acción de tutela, por regla general, solo resultará procedente cuando no se encuentre en el ordenamiento otro mecanismo idóneo para la defensa de los derechos “iusfundamentales” en juego.

Sin embargo, aunque existan eventos en que se cuente con otros mecanismos judiciales para lograr la protección de un derecho fundamental, en ocasiones otros resultan no ser idóneos para tal fin. Es en dichos eventos en los cuales la jurisprudencia constitucional ha avalado el uso de la acción de tutela siempre que se logre demostrar por parte de la accionante, que existe la posibilidad de sufrir un perjuicio irremediable.

Dicho de otra forma, siempre que se encuentre probado una circunstancia fáctica que amerite la protección de los derechos fundamentales so pena de sufrirse un perjuicio de carácter irremediable, deberá el Juez constitucional acceder al amparo solicitado por vía de tutela, no obstante que existan otros mecanismos judiciales.

Dada la necesidad de establecer si se está o no, ante un perjuicio de dicho carácter para que la tutela sea procedente, como mecanismo transitorio, aunque existan otras vías judiciales, la Corte Constitucional en Sentencia T-1316 del 2001 (Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Uprimny Yepes) precisó el concepto de “perjuicio irremediable” en los siguientes términos:

*“.....En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestre, tomando en cuenta, además la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio debe ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de una determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse*

*medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable.....”.*

En resumen, la acción de tutela por regla general procede ante la ausencia de otros mecanismos judiciales efectivos para proteger o garantizar los derechos fundamentales en cuestión. Únicamente cuando se logre demostrar por parte del actor la existencia de una circunstancia o escenario que se encaje dentro de los parámetros jurisprudenciales para ser considerada como un perjuicio irremediable, procederá el estudio de la tutela, como mecanismo transitorio aun cuando exista otros mecanismos judiciales.

#### **D.) DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS COMO VIOLADOS.**

Invoca la Accionante la protección de los derechos fundamentales al **Mínimo Vital** y la **Vida Digna** – entendido a la luz del principio de **dignidad humana**, consagrados en los artículos 53 y 1º de nuestra Constitución Política de 1991.

*“**ARTICULO 53º:** El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, (...).”* (Destacado por el Despacho).

*“**ARTICULO 1o.** Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.”* (Se destaca por el Despacho).

#### **E.) PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL APLICABLE AL CASO**

- **Mínimo Vital**

La Corte Constitucional en sentencia T-581 de 2011, con ponencia del Magistrado Mauricio González Cuervo determinó como mínimo vital lo siguiente:

*“El concepto de **mínimo vital**, de acuerdo con la jurisprudencia, debe ser evaluado desde un punto de vista desde de la satisfacción de las necesidades mínimas del individuo, por lo cual es necesario realizar una evaluación de las circunstancias de cada caso concreto, haciendo una valoración que se encamine más hacia lo cualitativo que a lo cuantitativo, verificándose que quien alega su vulneración tenga las posibilidades de disfrutar de la satisfacción de necesidades como la alimentación, el vestuario, la salud, la educación, la vivienda y la recreación, como mecanismos para hacer realidad su derecho a la dignidad humana.”*

Se tiene entonces que el mínimo vital es un derecho que ha servido como herramienta para que proceda la acción de tutela en diferentes casos relacionados con el trabajador, que por alguna u otra razón se ve imposibilitado para obtener los recursos mínimos necesarios para subsistir, concretamente en lo que se refiere a las condiciones materiales básicas e indispensables para asegurar una supervivencia digna y autónoma.

Así lo ha determinado la Corte Constitucional en Sentencia T-678 de 2017, MP. Carlos Bernal Pulido:

“(…)

*El derecho al **mínimo vital** ha sido definido por esta Corte como "la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional".*

“(…)

100. De acuerdo con lo anterior, la salvaguarda del derecho al mínimo vital se materializa en la satisfacción de las necesidades básicas del individuo, para el desarrollo de su proyecto de vida<sup>[55]</sup>. Es en ese sentido que la Corte Constitucional ha señalado que “derecho al mínimo vital adopta una visión de la justicia constitucional en la que el individuo tiene derecho a **percibir un mínimo básico e indispensable** para desarrollar su proyecto de vida (...)<sup>[56]</sup>”. (Se destaca)

101. Así las cosas, con el fin de precisar el alcance del derecho fundamental al mínimo vital, esta Corte ha reconocido que “las necesidades básicas que requiere suplir cualquier persona, y que se constituyen en su mínimo vital, no pueden verse restringidas a la simple subsistencia biológica del ser humano, pues es lógico pretender la satisfacción, de las aspiraciones, necesidades y obligaciones propias del demandante y su grupo familiar.”<sup>[57]</sup> En ese sentido, la protección que se deriva de la garantía del mínimo vital no comporta un carácter cuantitativo sino cualitativo, de manera tal que la satisfacción de dicho derecho no se establece únicamente con base en un determinado ingreso monetario en cabeza del individuo, pues dicho mínimo “debe tener la virtualidad de producir efectos reales en las condiciones de la persona, de tal manera que no solo le garantice vivir dignamente sino también desarrollarse como individuo en una sociedad.”<sup>[58]</sup>

102. Entonces, para establecer si frente a un determinado caso se ha visto vulnerado el derecho fundamental al mínimo vital, el juez constitucional deberá verificar cuáles son aquellas necesidades básicas o gastos mínimos elementales en cabeza del individuo, indispensables para garantizar la salvaguarda de su derecho fundamental a la vida digna, y evaluar si la persona está en capacidad de satisfacerlos por sí mismo, o por medio de sus familiares. (...).

- **Vida Digna**

La dignidad, como es sabido, equivale al merecimiento de un trato especial que tiene toda persona por el hecho de ser tal, así, por lo general se entiende por una vida digna el hecho de llevar una existencia con las necesidades básicas cubiertas y en unas condiciones laborales y humanas con un mínimo nivel de bienestar, todo esto entendido dentro de una dimensión valorativa personal y un componente relativo y cultural.

Para entender mejor estos principios fundamentales, se traen a colación las siguientes sentencias de la Corte Constitucional:

**“Sentencia SU-062/99 MP. Vladimiro Naranjo Mesa**

*... Al tenor de lo dispuesto en el artículo 1° de la Constitución Política, Colombia es un Estado social de derecho fundado en el respeto de la **dignidad humana**. La dignidad, como es sabido, equivale al merecimiento de un trato especial que tiene toda persona por el hecho de ser tal.*

*Equivale, sin más, la facultad que tiene toda persona de exigir de los demás un trato acorde con su condición humana. De esta manera, la dignidad se erige como un derecho fundamental, de eficacia directa, cuyo reconocimiento general compromete el fundamento político del Estado colombiano. Desarrollando los conceptos anteriores, la jurisprudencia constitucional en torno del derecho a la vida ha hecho énfasis en que éste no hace relación exclusivamente a la vida biológica, sino que abarca también las condiciones de vida correspondientes a la dignidad intrínseca del ser humano. Ha tratado entonces del derecho a la vida digna, y se ha referido al sustrato mínimo de condiciones materiales de existencia, acordes con el merecimiento humano, llamándolo mínimo vital de subsistencia...”*

**“Sentencia T-259/03, MP. Jaime Araujo Rentería**

*... Estado y la sociedad en su conjunto, de conformidad con los principios de la dignidad humana y de la solidaridad (C.P. art. 1), deben contribuir a garantizar a toda persona el mínimo vital para una existencia digna. El Estado social de derecho exige esforzarse en la construcción de las condiciones indispensables para asegurar a todos los habitantes del territorio nacional, una vida digna dentro de las posibilidades económicas que estén a su alcance (Sent. T-015 de 1995 M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara) ...”.*

De igual forma se trae a colación la **Sentencia T-218 de 2014 MP. María Victoria Calle Correa** en la que la Corte Constitucional define el sujeto de especial protección, dada su condición de vulnerabilidad, exclusión y marginalidad.

*“(...) En consecuencia, el Estado debe adelantar políticas que permitan su estabilización socio-económica o autosuficiencia integral en condiciones de **dignidad**, pues solo en ese momento puede considerarse que **la condición de desplazado** ha cesado. En conclusión, a partir de la calidad de sujeto de especial protección constitucional del actor, en razón de su condición de víctima del desplazamiento forzado; hecho que torna procedente la entrega de la ayuda reclamada, se concederá el amparo de sus derechos fundamentales a la vida digna y mínimo vital. (...)”*

- **Nadie está obligado a lo imposible – principio.**

El principio general del derecho denominado “nadie está obligado a lo imposible”, conocido también bajo la locución latina “*Ad impossibilia nemo tenetur*” - Nadie está obligado a realizar lo imposible -, al igual que el aforismo jurídico “*Impossibilium nulla obligatio*” que traduce - *a lo imposible, nadie está obligado* -, la Corte Constitucional ha sido enfática en reiterar que a ninguna persona natural o jurídica se le puede forzar a realizar algo si a pesar de asistirle el derecho a quien lo invoque, no cuenta con las herramientas, técnicas o medios para hacerlo, aun cuando en él radique la obligación de ejecutar ese algo<sup>1</sup>.

Dentro de las distintas y múltiples Sentencias que se han proferido en torno a ese postulado general del derecho tenemos: Sentencia T-875/10 MP. Humberto Antonio Sierra Porto; Sentencia T-062 A/11 MP. Mauricio González Cuervo; Sentencia C-010/03 MP. Eduardo Montealegre Lynett; Sentencia T-425/11 MP.

<sup>1</sup> En palabras del Doctor Luis Javier Moreno Ortiz en su escrito “*La Encrucijada del Poder*”, el postulado significa: “*Si lo imposible no puede ser, resulta obvio que deber serlo o deber hacerlo tampoco puede ser. De ahí que, como hace mucho tiempo sentenciaron los antiguos: nadie está (o puede estar) obligado a lo imposible. Por firme y fuerte que sea el poder, o por legítimo o correcto que se estime su ejercicio, o por cualquier otra consideración dada o por dar, siempre acaba destruyéndose cuando se topa con el infranqueable obstáculo de los límites de la posibilidad. El poder se torna impotente (y absurdo) cuando aspira a lo imposible*”.

Juan Carlos Henao Pérez; consonante con las anteriores, el Despacho trae a colación el Auto 203 de 2016, dentro del trámite de cumplimiento dentro de la Sentencia T-554 de 2009:

*Auto 203/16, MP. Luis Ernesto Vargas Silva*

(...)

*Dentro del trámite de cumplimiento o del incidente de desacato el juez constitucional deberá adelantar las actuaciones necesarias que le permitan constatar la observancia de las órdenes proferidas en el respectivo fallo de tutela y adoptar las medidas pertinentes para eliminar las causas de la amenaza o la vulneración de los derechos fundamentales del afectado. Durante su actuación, el juez deberá garantizar el debido proceso a la parte presuntamente incumplida permitiéndole manifestar las circunstancias que han rodeado el acatamiento del respectivo fallo. No obstante, puede ocurrir que el incumplimiento obedezca a situaciones que hacen que la orden impartida sea materialmente imposible de acatar. Frente a estas circunstancias, la Corte Constitucional se ha abstenido de proferir órdenes dirigidas a garantizar el cumplimiento de la sentencia de tutela, bajo el argumento de que no se puede obligar a una persona natural o jurídica, a lo imposible, como es el caso de la garantía de la estabilidad laboral de un trabajador vinculado a una empresa que ha dejado de existir...”*

## F.) EL CASO CONCRETO-DECISIÓN

El Despacho, de conformidad con los documentos aportados tanto por la Accionante **LEIDY DIANA OLIVEROS ESCUDERO** como por la accionada **COMPENSAR - CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR** y teniendo de presente los acertados conceptos que expuso en la respuesta a su vinculación a esta acción la **SUPERINTENDENCIA DE SUBSIDIO FAMILIAR**, concluirá como no próspera la acción de tutela interpuesta y por ello negará la concesión de los amparos fundamentales solicitados, y considerados vulnerados, por las siguientes breves razones o motivos:

- Sabido se tiene que la tutela es por excelencia el estandarte en cuanto a la protección de derechos fundamentales se refiere, y aunque toda persona puede acudir a ella cuando se los han vulnerado, no siempre procede su amparo, pues no siempre resultan violados a pesar de asistirle el derecho a quien invoca la acción constitucional.
- Como es el caso de la aquí Accionante, pues cierto es que por su condición de mujer desplazada por la violencia, madre cabeza de familia, de escasos recursos económicos y por tener bajo su custodia y cuidado una menor con discapacidad mental, se hace sujeto de especial protección por el Estado, es decir, tiene más prelación y consideraciones en virtud a su debilidad manifiesta, misma que está ampliamente tratada por las leyes y jurisprudencias de las Altas Cortes Colombianas, pero, no por ser acreedora de tales fueros, se puede pretender que a través de acciones como esta, se vulneren derechos ajenos para proteger los propios, o en su defecto se comine a la parte contraria para que incumpla o falte a sus obligaciones legales.
- Quiere decir esto que si bien la accionante **LEIDY DIANA OLIVEROS ESCUDERO** es sujeto de los derechos al mínimo vital y a la vida digna reforzados por su debilidad manifiesta, además de haber procedido conforme se le indicó por la accionada respecto del diligenciamiento del formulario de postulación colgado en la página web de Compensar y el cumplimiento de los demás requisitos, también lo es que la accionada **COMPENSAR - CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR** ha procedido conforme a sus obligaciones y posibilidades, más aun si se tiene en cuenta que dicha entidad, le ha manifestado reiteradamente que no le es posible legalmente realizar la transferencia económica a la que tiene derecho en virtud del

descrito “subsidio de emergencia”, luego que no cuenta con los recursos económicos para ello, o dicho en sus palabras, su solicitud queda en **“lista de espera”**, en cumplimiento del Decreto 488 de 2020, el cual establece que su reconocimiento se deberá hacer **hasta que la disponibilidad de los recursos lo permitan** y a la fecha **COMPENSAR - CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR**, ya asignó los recursos, con los que contaba para tal fin”.

- De ahí el por qué el Despacho, no puede obligar a la Accionada a que cumpla o ejecute de manera inmediata las pretensiones de la accionante si no tiene los recursos económicos destinados para tal fin, debiendo esperar que le sean asignados más dineros, bien sea por parte del **FONDO DE SOLIDARIDAD DE FOMENTO AL EMPLEO Y PROTECCIÓN AL CESANTE- FOSFEC**, en virtud de la distribución anual para la vigencia del 2020 de acuerdo con la **Resolución 5884 del 30 de diciembre de 2019**, en consonancia el artículo 3° de la **Resolución 853 de 2020** por el cual se dictan medidas para la operación del artículo 6° del Decreto Ley 488 de 2020 en la medida que la disponibilidad de recursos lo permita.
- Así las cosas, recogidos todos los argumentos y hechos todos los análisis pertinentes, se concluye, entre las demás reflexiones expuestas que, “nadie está obligado a lo imposible”, ni siquiera la persona jurídica **COMPENSAR - CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR**, tal como lo ha decantado en varias oportunidades la Corte Constitucional, razón suficiente para sustentar la improcedencia de la acción de tutela bajo examen.

Se desvinculará de la decisión a proferir en esta acción constitucional al **FONDO DE SOLIDARIDAD DE FOMENTO AL EMPLEO Y PROTECCIÓN AL CESANTE- FOSFEC** y a la **SUPERINTENDENCIA DE SUBSIDIO FAMILIAR**, ya que se ha comprobado que no han violado ni desconocido derecho constitucional alguno de la Accionante y que no tenían vocación de legitimidad por pasiva en esta tutela.

## DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTIUNO (21) CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### RESUELVE:

**PRIMERO: NEGAR** los amparos constitucionales solicitados por la Accionante **LEIDY DIANA OLIVEROS ESCUDERO** y alegados como vulnerados por la accionada **COMPENSAR - CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR** por los argumentos y razones expuestas en la parte motiva de este fallo.

**SEGUNDO: EXHORTAR** a la accionada **COMPENSAR - CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR** para que una vez le sean asignados los recursos pertinentes para la ejecución del subsidio de emergencia dispuesto en el artículo 6° del Decreto 488 de 2020, le dé prelación a la accionante **LEIDY DIANA OLIVEROS ESCUDERO** por ser una persona con fuero especial en virtud de su condición de madre cabeza de familia, víctima del desplazamiento forzado.

**TERCERO: DESVINCULAR** al **FONDO DE SOLIDARIDAD DE FOMENTO AL EMPLEO Y PROTECCIÓN AL CESANTE- FOSFEC** y a la **SUPERINTENDENCIA DE SUBSIDIO FAMILIAR** de esta acción de tutela, por las razones que se dejaron expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**CUARTO: NOTIFICAR** en legal forma esta decisión tanto la Accionante **LEIDY DIANA OLIVEROS ESCUDERO** como a la accionada **COMPENSAR - CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR** y a las desvinculadas, como lo disponen los artículos 3° y 5° de los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992 respectivamente.

**QUINTO:** Contra esta sentencia procede la **IMPUGNACIÓN**, dentro de los tres días hábiles siguientes a su notificación. Disponer que, en caso de no ser impugnada, se envíe el expediente para su eventual revisión ante la Corte Constitucional de conformidad con el artículo 33° del Decreto 2591 de 1991.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Myriam González Parra', is centered on the page. The signature is fluid and cursive.

**MYRIAM GONZÁLEZ PARRA  
JUEZ**