San Gil, Diecisiete (17) de Julio de Dos Mil Veinte (2020)

Sentencia No. 027 Radicado 2020-00028-00

Surtido el trámite establecido por el Decreto 2591 de 1991 y estando dentro del término señalado en el artículo 29 ibídem, procede el Despacho a decidir en primera instancia la acción de tutela impetrada por el señor RAUL MONTERO MALAVER identificado con la Cédula de Ciudadanía número 1.100.960.238 expedida en San Gil en contra de la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMFENALCO, SANTANDER., teniendo en cuenta para ello lo siguiente.

I. ANTECEDENTES

El precitado ciudadano mediante documento escrito interpuso acción de tutela en contra de CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMFENALCO, SANTANDER, por la presunta vulneración de los Derecho Fundamental a la Vida, Dignidad, Igualdad, Mínimo Vital, Protección al Cesante, Seguridad Social, argumentando que el día 21 de mayo de los corrientes, realizó una petición virtual según el art. 23 de la carta política de Colombia, por medio de la página web de Comfenalco/Santander; solicitando el subsidio de emergencia COVID-19, el cual no fue otorgado por la Caja de Compensación Familiar.

II. HECHOS

Como supuestos fácticos del amparo impetrado, el accionante aduce los siguientes:

Señala que se encuentra afiliado a la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMFENALCO, SANTANDER desde hace más de (5) cinco años aproximadamente, lo que según el accionante se puede verificar en la base de datos.

Sostiene que en el momento se encuentra desempleado por motivos del COVID-19, que ha tenido relaciones laborales y que la caja de compensación Comfenalco Santander, ha sido la que lo ha afiliado a todos los sistemas de seguridad social de forma discontinua, por lo que al enterarse de los beneficios del decreto 488/2020, ingreso a la página web de la Caja de Compensación para descargar y diligenciar el formulario correspondiente a la postulación, pero por inconvenientes en la página web de la caja de compensación familiar, llamadas no atendidas, solo hasta el día 21 de mayo del hogaño pudo realizar la petición relacionada con el subsidio COVID19 y que la respuesta de la entidad a través de la asesora de Comfenalco, de nombre "Leydi", fue que: *"(…) conforme al orden de radicado, realizó la aprobación de los beneficios hasta agotar recursos propios de los que disponía esta caja para la entrega de los beneficios (…) a la fecha no existe disponibilidad de recursos y negándome la postulación (…)".*

El accionante manifiesta que es una persona de escasos recursos, desempleada, como se puede evidenciar en los anexos con la carta de terminación laboral y otras que ha mantenido durante estos últimos cinco años; que está afiliado a Comfenalco y que por motivos del COVID-19, necesita de los beneficios porque es la persona que ayuda a la familia económicamente.

Considera que como desempleado, se le debe otorgar el pago de los beneficios de protección al cesante, sin violar los principios de disponibilidad, accesibilidad y así tener acceso a este mecanismo, con las condiciones previstas en el Decreto 488 de 2020, ya que, no percibe 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.), por lo que se le debe otorgar los beneficios del mecanismo de protección al

cesante establecidos por el articulo 6 decreto 488/2020 del estado de emergencia motivo de la pandemia del COVID-19.

Como fundamentos de derecho cita los Artículos 11 y 13 de la Constitución Política y las Sentencias T-291/16; T-581A/11 y C-571/17 de la Corte Constitucional de Colombia

Soportó lo anterior con los siguientes documentos:

- Cédula de ciudadanía poderdante.
- Referencia bancaria Bancolombia.
- Carta de terminación de contrato del 02 de octubre de 2019.
- Pantallazos de conversación.

III. PETICIONES

Del contenido de la demanda se concluye, que lo pretendido por el señor RAUL MONTERO MALAVER es que se protejan sus Derechos Fundamentales a la Vida, Dignidad, Igualdad, Mínimo Vital, Protección al Cesante, Seguridad Social, y en consecuencia, se ordene a la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMFENALCO, SANTANDER, que le autorice y cancele los beneficios de protección al cesante del Decreto 488 de 2020 y la Resolución 853 de 2020 del Ministerio del Trabajo, a su cuenta de ahorros; subsidiariamente que se cancelen los valores correspondiente al Decreto 488 de 2020 y la Resolución 853 de 20 y que en se ordene que sin dilación se desarrollen los procesos de postulación para los beneficios.

IV. ACTUACIÓN PROCESAL

Una vez recibida por reparto electrónico, este Despacho mediante auto del 08 de julio de 2020, admitió la acción de tutela, ordenando correr traslado de la demanda a la accionada para que informara todo lo relacionado con la postulación del señor RAUL MONTERO MALAVER, ante esa Caja de Compensación para acceder a los beneficio de protección al cesante y las resultas de dicha gestión**,** efectuara pronunciamiento y ejerciera su derecho constitucional de defensa y contradicción. De igual manera, se ordenó vincular al MINISTERIO DEL TRABAJO y del DEPARTAMENTO DE PLANEACIÓN NACIONAL**.** Por auto del 13 de julio de 2020, se ordenó la vinculación del DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PROSPERIDAD SOCIAL.

V. CONSIDERACIONES JURÍDICAS Y FÁCTICAS DE LAS ENTIDADES ACCIONADA Y VINCULADA

El MINISTERIO DEL TRABAJO, a través de la Abogada **DALIA MARÍA ÁVILA REYES,** Asesora de la oficina Asesora Jurídica, Frente a los requisitos para acceder a la prestación de que trata el artículo 6 del Decreto 488 de 2020, precisa que el artículo 6 del Decreto 488 de 2020, creó un nuevo beneficio, el cual, será complementario a los beneficios definidos en el artículo 11 de la Ley 1636 de 2013, tal como se observa seguidamente:

> ***"Hasta tanto permanezcan los hechos que dieron lugar a la Emergencia Económica, Social y Ecológica, y hasta donde permita la disponibilidad de recursos,*** *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". (negrilla y subrayado fuera del texto).*

b- En desarrollo del artículo 6 del Decreto 488 de 2020, el Ministerio del Trabajo, expidió la Resolución 0853 de 2020 "por la cual se dictan medidas para la operación del artículo 6 del Decreto Ley 488 de 2020 (…)"

Esta disposición estableció en artículo 3 que: "las personas cesantes que se postulen durante el período en que permanezca el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, y hasta donde permita la disponibilidad de recursos", tendrán acceso a: i) los aportes al sistema general de seguridad social en salud y pensiones; ii) el acceso a la cuota monetaria del subsidio familiar; y iii) una transferencia económica para cubrir los gastos. (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Parágrafo. El aspirante a este beneficio deberá diligenciar ante la Caja de Compensación Familiar a la que se encuentre afiliado, la solicitud pertinente para poder aspirar a obtener el beneficio de que trata el presente artículo. La Superintendencia de Subsidio Familiar impartirá instrucciones inmediatas a las Cajas de Compensación Familiar para que la solicitud, aprobación y pago de este beneficio se efectúe por medios virtuales, en razón a la emergencia declarada. (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Aunado a lo anterior el artículo 4 de la Resolución 0853 de 2020, estableció dos precisiones relevantes:

> *I-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 5 de la Resolución 0853 de 2020.*
>
> *II-Las personas que están recibiendo por parte de la Caja de Compensación Familiar los beneficios del mecanismo de protección al cesante continuarán recibiendo las prestaciones previstas en la Ley 1636 de 2013.*

Así las cosas, conforme lo establecen los artículos 3 y 4 de la Resolución 0853 de 2020, cuya finalidad es dictar medidas para la operación del artículo 6 del Decreto Ley 488 de 2020, los beneficios establecidos en la precitada norma, aplican para las personas que se postulen durante el período que permanezca el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, así mismo, serán beneficiarios, quienes a la fecha de expedición de la Resolución 0853 de 2020, 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.

De otro lado, no tendrán derecho al beneficio de que trata el artículo 6 del Decreto 488 de 2020, Las personas que, a la fecha, están recibiendo por parte de la Caja de Compensación Familiar los beneficios del mecanismo de protección al cesante.

5- Sobre el trámite de postulación del ciudadano (a) RAUL MONTERO MALAVER, identificado con cédula de ciudanía No. 1.100.960.238 y la aprobación de los beneficios del mecanismo de protección al cesante (MPC) por parte de la Caja de Compensación Familiar, se concluye que, el ciudadano (a) RAUL MONTERO MALAVER, puede postularse para solicitar los beneficios establecidos por la Ley 1636 de 2013, y la transferencia económica de que trata el artículo 6 del Decreto 488 de 2020. A partir de dicha postulación, la Caja de Compensación Familiar, dispondrá de 10 días hábiles siguientes, para verificar el cumplimiento de los requisitos de la Ley 1636 de 2013,

Decreto 488 de 2020 y Resolución 0853 de 2020 e informar sobre el cumplimiento de los mismos. Una vez realizada dicha verificación y en caso de cumplir los requisitos, la Caja de Compensación Familiar, procederá a su reconocimiento, atendiendo a la disponibilidad de recursos en aplicación del principio de "sostenibilidad" establecido en el artículo 4 de Ley 1636 de 2013, que a la letra dice:

> *"ARTÍCULO 4 - PRINCIPIOS DEL MECANISMO DE PROTECCIÓN AL CESANTE. Sin perjuicio de los principios consagrados en la Constitución Política, en el Código Sustantivo del Trabajo y de los que fundamentan el Sistema General de Seguridad Social, son principios del Mecanismo de Protección al Cesante los siguientes:*
>
> *(…)*
>
> *Sostenibilidad. Los beneficios que otorga el mecanismo no podrán exceder los recursos destinados por la ley para tal fin. En el caso del beneficio monetario, los recursos no podrán usarse más allá de la capacidad del Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante (Fosfec) y de su posibilidad de generar excedentes y desacumularlos a lo largo del tiempo" (Negrilla y subrayado fuera de texto).*

Así mismo, las Cajas de Compensación Familiar, deberán observar lo dispuesto en el artículo 6 del Decreto 488 de 2020, el cual precisa que, la transferencia monetaria, se entregará a quienes cumplen requisitos, "hasta tanto permanezcan los hechos que dieron lugar a la Emergencia Económica, Social y Ecológica, y hasta donde permita la disponibilidad de recursos". (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Para cumplir con dichas obligaciones, las Cajas de Compensación Familiar, dispondrán de los recursos del Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante - FOSFEC (Ley 1636 de 2013) y de los recursos del Fondo Mitigación Emergencias – FOME en los términos establecidos en el Decreto 553 de 2020.

6-Es importante anotar que, conforme lo establece el artículo 8 de la Resolución 0853 de 2020, la decisión sobre el reconocimiento de las prestaciones económicas corresponde a las Cajas de Compensación Familiar, las cuales, continuarán aplicando el procedimiento previsto en el artículo 11 de la Ley 1636 de 2013 y en los artículos 2.2.6.1.3.5. y 2.2.6.1.3.7. del Decreto único reglamentario del sector trabajo – 1072 de 2015.

Ahora bien, establece el artículo 11 de la Ley 1636 de 2013 que, si el trabajador no es elegible para recibir los beneficios del Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante - FOSFEC, esta decisión contará con el recurso de reposición ante la Caja de Compensación Familiar, como administradora respectiva del FOSFEC…"

Como anexos allegó:

- Resolución N° 3813 del 03 septiembre de 2018, "Por la cual se hacen unas incorporaciones en la planta de personal del Ministerio del Trabajo establecida mediante el Decreto 1497 de 2018, se actualizan unos encargos y se realiza una delegación de funciones" en veintiséis (26) folios.

- Copia del Acta de Posesión del 04 de septiembre de 2018. En 1 folio.

- Resolución N° 3149 del 25 de Agosto de 2017, por medio de la cual se efectúa una delegación y se modifican las Resoluciones N° 5561 del 30 de noviembre de 2011 y 2625 de 2016. En (2) folios

La CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMFENALCO, SANTANDER, por intermedio de LUIS HERNÁN CORTÉS NIÑO, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No 13.844.658 de Bucaramanga, actuando en representación legal de la Caja de Compensación Familiar COMFENALCO SANTANDER, en su calidad de Director Administrativo, manifiesta que en la revisión del sistema de información se constató que el accionante no ha radicado postulación para acceder a los beneficios de Emergencia del Mecanismo de Protección al Cesante establecidos en el Decreto 488/2020, al respecto encontramos que el día 21 de mayo de 2020, a través de nuestro chat de servicio al cliente solicitó la asignación de este subsidio, en respuesta enviada en ese momento, le fue informado que el proceso de postulación está suspendido por agotamiento de los recursos, informándole igualmente el fundamento normativo para ello.

Frente a lo manifestado sobre su afiliación a Comfenalco Santander informa que de acuerdo con el registro de nuestro sistema de información de Afiliación y Subsidio, el accionante tuvo afiliación a esta Caja de Compensación Familiar a través del empleador ORTIZ SUAREZ WILLIANS, desde el 06 de febrero de 2019 hasta el 30 de noviembre de 2019, fecha en que fue reportada la novedad de retiro. Anterior a este registro ha tenido otras afiliaciones a Comfenalco Santander a través de otros empleadores.

Que en este momento no es posible pronunciarse sobre el cumplimiento o no de los requisitos definidos en el Decreto 488/2020 para el caso del accionante, dado que no es la instancia para realizarlo, puesto que tal y como se indicó, dentro del plazo en que estuvo abierto el proceso de postulación este no radicó el formulario habilitado para el efecto.

Como fundamento de hecho, respecto a las generalidades del Mecanismo de protección al Cesante que operan las Cajas de Compensación Familiar a través del Fondo de Solidaridad del Empleo y Protección al Cesante - FOSFEC, Informa que a través de la Ley 1636 de 2013, se creó el Mecanismo de Protección al Cesante conformado entre otros, por el Fondo de Solidaridad y Fomento al Empleo y Protección al Cesante (FOSFEC) a cargo de las Cajas de Compensación Familiar, el cual tiene por objeto el otorgamiento de beneficios a la población cesante que cumpla con los requisitos de acceso, con el fin de mitigar los efectos del desempleo y proteger a los trabajadores de los riesgos producidos por las fluctuaciones en los ingresos en tales periodos de desempleo, al tiempo que facilita la reinserción de dicha población al mercado laboral.

Aduce que dicho mecanismo se rige por los siguientes principios orientadores de su gestión:

“a) Solidaridad. Es la práctica del mutuo apoyo para garantizar el acceso y sostenibilidad del Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante (Fosfec), entre las personas, los empleadores y los agentes del sistema. Es deber del Estado garantizar la solidaridad del mecanismo mediante su participación, control y dirección del mismo;

b) Eficiencia. Es la mejor utilización de los recursos disponibles en el mecanismo para que tanto los beneficios monetarios como los servicios de inserción y capacitación laboral frente al desempleo sean otorgados o prestados de forma adecuada y oportuna;

c) Sostenibilidad. Los beneficios que otorga el mecanismo no podrán exceder los recursos destinados por la ley para tal fin. En el caso del beneficio monetario, los recursos no podrán usarse más allá de la capacidad del Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante (Fosfec) y de su posibilidad de generar excedentes y desacumularlos a lo largo del tiempo;

d) Participación. Se fomentará la intervención de las Cajas de Compensación Familiar, las Administradoras de Fondos de Cesantías, los afiliados al mecanismo, las organizaciones de empleadores y trabajadores y el Gobierno en la organización, control, gestión y fiscalización de las instituciones, de los recursos y del mecanismo en su conjunto;

e) Obligatoriedad. La afiliación al mecanismo de protección al cesante es obligatoria para todos los empleados afiliados a las Cajas de Compensación Familiar excepto para los trabajadores de salario integral y trabajadores independientes, para quienes la afiliación a este mecanismo será voluntaria. (Ley 1636/2013 art. 4"

Que por expresa disposición legal, en su condición de administradores del Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante, están sujetos a la inspección, vigilancia y control de la Superintendencia del Subsidio Familiar, quienes llevan el control de la operación de tales recursos. (Ley 1636/2013 art. 23 parágrafo 2)" y que de conformidad con lo establecido en la ley en mención, todos los trabajadores del sector público y privado, dependientes o independientes, que hubiesen realizado aportes a las cajas de Compensación Familiar, por lo menos un año continuo o discontinuo en los últimos tres (3) años si se es dependiente y por lo menos dos (2) años continuos o discontinuos en los últimos tres (3) años si se es independiente, accederán al mecanismo mencionado.

Que para el reconocimiento de los beneficios, el Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante verifica si el solicitante cumple con la afiliación, y en caso afirmativo lo incluye en el registro para pago de la cotización al sistema de seguridad social en salud y pensiones y cuota monetaria del subsidio familiar, esta última, si hay lugar a ella, y es remitido a un operador autorizado de la red de servicios de empleo para iniciar el proceso de asesoría de búsqueda, orientación ocupacional y capacitación, y que de acuerdo con la norma en mención, el trabajador dependiente o independiente que cumpla con los requisitos, recibirá un beneficio con cargo al FOSFEC que consistirá en aportes al sistema de Salud y Pensiones, calculado sobre un (1) SMLMV, este beneficio se pagará por un lapso máximo de seis (6) meses, un bono de alimentación equivalente a 1.5 SMLMV(este beneficio fue declarado inexequible mediante sentencia C-473 del 9/10/2019 proferida por la Corte Constitucional), cuota monetaria (por las personas que acreditó cuando estaba como trabajador dependiente o si hay nuevas personas a cargo), incentivo monetario, si voluntariamente hubiera ahorrado parte de sus cesantías en el mecanismo de protección al cesante, acceso a los servicios de Intermediación Laboral y capacitación.

Que para acceder a los beneficios, los desempleados deben cumplir las siguientes condiciones:

"…1. Que su situación laboral haya terminado por cualquier causa o en el caso de ser independiente su contrato haya cumplido con el plazo de duración pactado y no cuente con ningún otro o no cuente con ninguna fuente de ingresos.

2. Que haya realizado aportes durante un año continuo o discontinuo, a una Caja de Compensación Familiar en el transcurso de los últimos tres años para el caso de los trabajadores dependientes y dos años continuos o discontinuos para independientes.

3. Inscribirse en cualquiera de los servicios de empleo autorizados pertenecientes a la Red de Servicios de Empleo y desarrollar la ruta hacia la búsqueda de empleo.

4. Estar inscrito en programas de capacitación en los términos dispuestos por el Gobierno Nacional…"

Que de conformidad con lo establecido en el Decreto Reglamentario No. 2852 de 2013 artículo 56 compilado en el Decreto 1072 de 2015 art. 2.2.6.1.3.12, los recursos del FOSFEC a cargo de las Cajas de Compensación Familiar, deben ser destinados y contabilizados en una cuenta especial independiente y desagregada en cinco subcuentas: i) pago de aportes a salud y pensión y cuota monetaria por cesante e incentivo económico por ahorro de cesantías; ii) servicios de gestión y colocación para la inserción laboral; iii) programas de capacitación para la reinserción laboral; iv) sistema de información; y v) gastos de administración, por lo que en el marco de la emergencia económica, social y ecológica declarada por el Presidente de la República, se expidió el Decreto 488 del

27/03/2020 a través del cual teniendo como base los beneficios contemplados en la Ley 1636/2013, se crearon unos beneficios transitorios de emergencia dentro del Mecanismo de Protección el cesante, definidos así:

"Artículo 6. Beneficios relacionados con el Mecanismo de Protección al Cesante. Hasta tanto permanezcan los hechos que dieron lugar a la Emergencia Económica, Social y Ecológica, y hasta donde permita la disponibilidad de recursos, los trabajadores dependientes o independientes cotizantes categoría A y B, 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 económica, y en todo caso máximo por tres (3) meses.

Parágrafo. El aspirante a este beneficio deberá diligenciar ante la Caja de Compensación Familiar a la que se encuentre afiliado, la solicitud pertinente para poder aspirar a obtener el beneficio del que trata el presente artículo.

La Superintendencia del Subsidio Familiar impartirá instrucciones inmediatas a las Cajas de Compensación Familiar para que la solicitud, aprobación y pago de este beneficio se efectúe por medios virtuales, en razón a la emergencia declarada". (Negrilla y subraya fuera de texto).

"Artículo 7. Apalancamiento de recursos para el cubrimiento de los beneficios. Hasta tanto permanezcan los hechos que dieron lugar a la Emergencia Económica, Social y Ecológica, las Cajas de Compensación Familiar a través de la administración del Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante- FOSFEC, podrán apalancar los recursos necesarios mediante el concepto financiero de unidad de caja entre las subcuentas del fondo, para cubrir el déficit que la medida contenida en el artículo anterior pueda ocasionar.

Tanto la medida como el retorno de los recursos a las subcuentas deberán ser informados, con los respectivos soportes, a la Superintendencia del Subsidio Familiar, evidenciando las cuentas necesarias de su utilización".

Que de lo anterior, se desprende:

1. Que se trata de unos beneficios, de carácter transitorio, pues están limitados por la permanencia de los hechos que dieron lugar a la emergencia económica, social y ecológica, y A LA DISPONIBILIDAD DE RECURSOS CON QUE CUENTE LA CAJA DE COMPENSACIÓN ANTE LA CUAL SE RADICÓ LA POSTULACIÓN, lo primero que ocurra, y en todo caso por un tiempo máximo de tres meses.

2. Que los beneficios establecidos en la norma se pagarán con cargo al Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante - FOSFEC, y a las subcuentas del fondo.

3. Que de acuerdo con el principio de sostenibilidad del Mecanismo de Protección al Cesante, los beneficios que se otorga a los cesantes que cumplen los requisitos, no podrán exceder los recursos destinados por la ley para tal fin.

Que con fundamento en el Decreto 488/2020, el Ministerio de Trabajo profirió la Resolución No 0853 del 30 de marzo, "Por la cual se dictan medidas para la operación del artículo 6º del Decreto Ley 488 de 2020, dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica", la cual en cuanto a los beneficios y requisitos para acceder a estos, estableció lo siguiente:

"*Articulo 3. Beneficios. Conforme a lo dispuesto en el artículo 6º 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 Ecológica, y hasta donde permita la disponibilidad de recursos, tendrán acceso a: (…)" (negrilla y subraya fuera de texto).*

"Artículo 11. Fuente de Financiación. Para el financiamiento de los beneficios previstos en el artículo 6º del Decreto 488 de 2020, las Cajas de Compensación Familiar utilizarán, con fundamento en el principio de unidad de caja en una tesorería única y según las necesidades regionales, los recurso previstos en el FOSFEC, incluyendo todos los saldos de vigencias anteriores.

Para esos efectos cada Caja de Compensación Familiar podrá ajustar su modelo de operación y cuantías de recursos de los componentes de (i) servicios de gestión y colocación de empleo; (ii) capacitación para la inserción laboral; (iii) prestaciones económicas y (iv) sistema de información, que continuaran en operabilidad. Las Cajas de Compensación Familiar darán prioridad a la ejecución de recursos a través de la subcuenta de prestaciones económicas para cumplir con el beneficio establecido en el artículo 6. Del Decreto Legislativo 488 de 2020, y ajustando su modelo para la prestación de los otros componentes.

Al final de la vigencia fiscal, las Cajas de Compensación Familiar retornarán, según lo dispuesto en el artículo 7 del Decreto Legislativo 488 de 2020, los saldos no ejecutados, a cada una de las subcuentas".

Que posteriormente, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 553 del 15 de abril de 2020, que su CONSIDERANDO contempla:

"Que el Decreto Legislativo 488 del 27 de marzo de 2020 por el cual se dictan medidas de orden laboral, dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, dispuso de 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 según los cálculos estimados los recursos de apropiación del aporte parafiscal al Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y protección al Cesante –FOSFEC no son suficientes, debido a la gran demanda de cesantes, y se hace necesario apalancar y disponer de una fuente de recursos adicional a los aportes parafiscales que administran las Cajas de Compensación Familiar, desde los recursos de la Nación transferidos al Ministerio del Trabajo, para lograr amortiguar los efectos del desempleo causados por la prevención del contagio del virus COVID-19.

Que mediante el Decreto legislativo 444 de 2020 se creó el Fondo de Mitigación de Emergencias – FOME, con el objeto de "atender las necesidades de recursos para la atención en salud, los efectos adversos generados a la actividad productiva y la necesidad de que la economía continúe brindando condiciones que mantengan el empleo en el marco del Decreto 417 de 2020".

Que según las proyecciones realizadas teniendo en cuenta la disponibilidad de los recursos, de las cuarenta y tres (43) Cajas de Compensación Familiar, con saldos de recursos no ejecutados a 2020, y proyecciones de apropiación de la vigencia actual, las Cajas de Compensación logran tener una cobertura de 137.000 mil cesantes con beneficio, representando $338.878.501.325. Sin embargo, aproximaciones tomando como referencia el Gran Encuesta Integrada de Hogares, se evidencia aproximadamente 1.146.000 nuevos cesantes a causa de la pandemia, lo que exige $3.735.785.387.754 recursos en las 43 Cajas de Compensación Familiar, para contener los efectos del desempleo.

Que a la fecha se han recibido doscientos diez y siete mil cuatrocientos ochenta y un (217.481) nuevas postulaciones, teniendo mayor afectación en Bogotá/Cundinamarca, Antioquia, Valle del Cauca, Santander y Risaralda. Lo que justifica la necesidad de aunar los esfuerzos para realizar transferencias económicas del Fondo de Emergencia FOME a las Cajas de Compensación Familiar, para poder contener en alguna medida los efectos del desempleo en los trabajadores y sus familias con la transferencia económica para cubrir los gastos, de acuerdo con las necesidades y prioridades de consumo de cada beneficiario.

Que el decreto en mención dispuso lo siguiente:

"Artículo 3. Transferencias económicas para las prestaciones económicas del Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante, administrado por las Cajas de Compensación Familiar. Con los recursos que se asignen del Fondo de Mitigación de Emergencias, se autoriza al Ministerio del Trabajo, para que con base en el Decreto 417 de 2020, realice transferencias de giros directos a las Cajas de Compensación Familiar, con destinación específica a la cuenta de prestaciones económicas del Fondo de Solidaridad, Fomento al Empleo y Protección al Cesante, con el fin de apalancar la financiación de las prestaciones económicas para los trabajadores cesantes, contemplados en el artículo 11 de la Ley 1636 de 2013 y el artículo 6 del Decreto 488 de 2020". (subraya fuera de texto)

"Artículo 4. Beneficiarios de los recursos transferidos del Ministerio del Trabajo a las Cajas de Compensación Familiar. Los beneficiarios de los recursos referidos en el artículo anterior, serán los cesantes que hayan sido trabajadores dependientes o independientes, cotizantes a categoría A y B, 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, en las mismas condiciones operativas establecidas en el Decreto 488 de 2020 y la Resolución del Ministerio del Trabajo 853 de 2020".

Frente al caso concreto de la acción de tutela, con fundamento en lo establecido en el Decreto Legislativo 488 del 27 de marzo 2020 y la Resolución No 853 del 30 de marzo de 2020, COMFENALCO SANTANDER, haciendo uso de la unidad de caja de las subcuentas del FOSFEC, hasta donde los recursos con que se contaba lo permitieron, destinó la suma de aproximada de ONCE MIL NOVECIENTOS MILLONES DE PESOS M/CTE ($11.900.000.000), para atender los beneficios de emergencia del mecanismo de protección al cesante, los cuales ascienden por persona a un estimado de TRES MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS M/CTE ($3.650.000), dependiendo del número de cutas monetarias, consistentes en los siguientes pagos:

BENEFICIO	Vlr/Mes	Número Mensualidades	TOTAL
Pago de Aportes a Salud (EPS)	$ 109.800	6	$ 658.800
Pago de Aportes a Pensión (AFP)	$ 140.500	6	$ 843.000
Giro de Cuota Monetaria ($33.100)	$ 66.200	6	$ 397.200
Subsidio de Emergencia (SMMLV)	$ 585.202	3	$ 1.755.606
Valor Beneficio por persona	**$ 901.702**		**$ 3.654.606**
* El cálculo del valor de la cuota monetaria se realizó con un promedio de dos por persona			

Que para efectos de la postulación a los beneficios antes mencionados e igualmente en cumplimiento de las normas relacionadas en el escrito, el día 2 de abril de 2020 se habilitó en la página web www.comfenalcosantader.com.co el formulario único de postulación a los beneficios del mecanismo de emergencia de protección al cesante, para la postulación por medios virtuales. (Negrilla del Despacho).

Que dichas postulaciones se radicaron y revisaron en estricto orden de llegada puesto que las normas fundamento de los beneficios no establecen prioridades al respecto, y se asignaron los beneficios a quienes cumplieron los requisitos de ley para acceder a los mismos, hasta donde la disponibilidad de recursos destinados por COMFENALCO SANTANDER conforme a su capacidad económica lo permitió, con cargo a las diferentes subcuentas del Fondo de Solidaridad de Fomento al empleo y Protección al Cesante FOSFEC, según lo establecido en el Decreto No. 488 de 2020 y la Resolución No. 853 de 2020. Es de señalar, que el día 3 de abril se radicaron 7.889 postulaciones, número muy superior a las 3.250 postulaciones estimadas por atender con los recursos existentes, y a la fecha ascienden a más de 23 mil. Del agotamiento de los recursos de Comfenalco Santander para la atención de los beneficios de emergencia del mecanismo de protección al cesante, da cuenta certificación expedida por el Revisor Fiscal de esta Corporación, la cual se anexa. (Negrilla del Despacho).

Que con respecto de los hechos objeto de la presente acción, realizada la consulta en su sistema de postulaciones, en el correo electrónico habilitado para la radicación de postulaciones y en los demás correos electrónicos del centro de empleo, **se constató que NO existe registro de postulación por el nombre, apellido, documento de identidad, numero de celular ni correo electrónico del Sr. RAUL MONTERO MALAVER, de acuerdo con los datos personales tomados del escrito de tutela. Por lo cual esa Caja de Compensación Familiar no está en la obligación de pronunciarse sobre el cumplimiento de los requisitos, dado que de conformidad con lo establecido en la Ley 1636/2013, las Cajas tienen un término de 10 días para dar respuesta de fondo, contados a partir del día siguiente a la radicación de la postulación, lo cual no se dio en el presente caso**. (Negrilla del Despacho).

Que el día veintiuno (21) fue radicado en esa entidad a través del chat de servicio al cliente una solicitud de entrega de los beneficios por parte del accionante, según consta el imagen que obra en el expediente de tutela, y le fue informado en ese mismo instante a través de ese medio a grandes rasgos le fue indicado que en este momento en Comfenalco Santander no se encuentra habilitado el formulario de postulación virtual, debido a que el proceso de postulación se encuentra suspendido, puesto que ya se agotaron en su totalidad los recursos destinados para el efecto y que estaban en espera de la transferencia que realice el Ministerio del Trabajo según lo dispuesto en el artículo 3. del Decreto 553 del 15/04/2020, por lo anterior no hay lugar a la radicación de sus documentos y menos al pronunciamiento de fondo.

Que esta respuesta se encuentra ajustada a los fundamentos de derecho antes anotados (Decreto 488/2020, Resolución No. 853 de 2020, Decreto 553/2020), según los cuales los beneficios de emergencia del mecanismo de protección al cesante, se entregaran hasta donde lo permita la disponibilidad de recursos de la Caja de Compensación Familiar.

El agotamiento de los recursos conllevó a que las Cajas de Compensación Familiar, suspendieran el proceso de postulación, puesto que el dejarlo abierto genera una expectativa frente a un derecho, más cuando la realidad presupuestal sigue siendo la misma, NO RECURSOS, lo cual conlleva a que la respuesta sea la misma NO APROBACIÓN POR NO DISPONIBILIDAD DE RECURSOS, tal y como sucedió con más de 18.000 personas que radicaron y registraron su postulación en el término en que estuvo abierto el proceso, y quedaron en lista de espera, por esta causa. Como prueba de lo expresado, dice allegar certificación suscrita por el Revisor Fiscal de esa Caja de Compensación Familiar, en la cual consta que al 3 de abril de 2020, ya se habían superado el número de posibles beneficiarios y se habían agotado los recursos del FOSFEC destinados para atender el pago de los beneficios de emergencia contemplados en el Decreto 488 de 2020.

Reitera al efecto que las Cajas de Compensación Familiar tienen la obligación legal de velar por que los beneficios efectivamente otorgados a los cesantes no superen los

recursos destinados para tal fin, es decir la asignación debe ser acorde a lo efectivamente presupuestado por la Caja y que de llegar a radicar postulaciones y efectuar asignaciones de beneficios sin tener los recursos para dicha entrega, estarían frente a derechos adquiridos por estas personas y ante la imposibilidad de pago, efectivamente se causaría una directa afectación de sus derechos.

Que sobre el tema que nos ocupa existe pronunciamiento de la Superintendencia del Subsidio Familiar, entidad que ejerce la inspección, control y vigilancia de las Cajas de Compensación Familiar, quien en respuesta a queja interpuesta por una postulante con ocasión de haberle sido negados los beneficios por no disponibilidad de recursos, a través de oficio No 2-2020-239735 del 27/04/2020 suscrito por la Dra. Ana María Gáfaro Martínez Jefe de Oficina de Protección al Usuario €, expresó lo siguiente:

"En conclusión, se colige que las Cajas de Compensación Familiar son entes de especial naturaleza, que manejan una prestación social que surge de la relación entre empleadores y trabajadores y que benefician a estos últimos y a sus familias, además, el destino de los recaudos que realizan las Cajas de Compensación Familiar se encuentran perfectamente delimitados por la ley, no pudiendo modificar la especial destinación de dichos recursos, solo podrán distribuirlos, destinarlos o invertirlos en los términos de las disposiciones legales vigentes.

Por tanto, no podrán las Cajas de Compensación Familiar otorgar el "subsidio de emergencia" creado en con el Decreto Legislativo 488 de 2020, cuando ya no cuente con los recursos provenientes del Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y protección al Cesante."

Que el accionar de Comfenalco Santander se enmarca dentro del ordenamiento jurídico, que no se trata de una decisión caprichosa o sin fundamento, que ha sido debidamente probado que la no disponibilidad de recursos es una realidad que enfrentamos las Cajas del país y que están impedidos de activar el proceso de postulación, revisión y asignación de beneficios sin que exista disponibilidad presupuestal para ello.

Precisa que del reciente Decreto de emergencia expedido por el Gobierno Nacional, en materia laboral, No 770 del 03 de junio de 2020, por el cual se disponen unos aspectos inherentes a los beneficios del Mecanismo de Protección al Cesante (art 2) entre estos la modificación parcial y temporal del art. 12 de la Ley 1636 de 2013, que comprende los beneficios que hacen parte del Mecanismo reduciendo el término de 6 a 3 meses, en cuanto al pago de seguridad social y la cuota monetaria en salud y pensiones, así como el aspecto financiero determinando que las Cajas de Compensación Familiar, podrán destinar los recursos que se proyecten recibir durante los periodos de cotización hasta el mes de diciembre de 2020, para lo cual podrán usar su propio patrimonio, etc, a nivel país están las Cajas de Compensación Familiar teniendo reuniones jurídicas como gremio, y también administrativas al interior de esta Corporación, con el fin de establecer los lineamientos para dar cumplimiento a este Decreto, y definir los recursos que puedan ser apropiados.

Una vez se tenga jurídica y financieramente definido los recursos que se destinaran para la entrega de los beneficios de emergencia, estos serán empleados en primer lugar en las personas que radicaron efectivamente su postulación y quedaron en lista de espera, son en total unas 18.229 personas, a quienes quedaron en estado "pendiente por revisión / pendiente por radicación". Al respecto precisa que el proceso de asignación de los beneficios se realizara en orden cronológico de radicación de postulación y hasta donde alcancen los nuevos recursos económicos. Siendo muy poco probable que alcancen a la población cesante que no registró postulación en el término que estuvo habilitada. (Negrilla del Despacho).

Concluye que COMFENALCO SANTANDER no ha vulnerado Derecho Fundamental alguno del tutelante, que lamentan y comprenden la situación en la que manifiesta

encontrarse; sin embargo, ello no significa que esa Corporación este obligada a atender por ello el pago de beneficios de emergencia de protección al cesante, cuando no cuenta con recursos para tal fin. De las normas citadas y de los argumentos facticos se desprende que los recursos con que cuentan las Cajas son limitados y desafortunadamente los mismos no son suficientes para atender el gran número de población cesante existente en el país siendo Santander uno de los departamentos donde hay mayor concentración, lo cual es expresamente reconocido por el Gobierno Nacional en la parte considerativa del Decreto 553/2020, razón por la cual se establece en dicha normativa la distribución de recursos a las 43 cajas de compensación que operan en Colombia, para acrecentar el número de beneficiarios, no obstante, a la fecha no se han recibido estos recursos.

Que el Gobierno Nacional a través del Decreto No. 801 del 4 de junio de 2020, creo con cargo a recursos estatales del Fondo de Mitigación de Emergencia (FOME), un auxilio económico mensual de ciento sesenta mil pesos ($160.000) moneda corriente, hasta por tres (3) meses, destinado para los trabajadores cesantes que cumplan las siguientes condiciones:

"Articulo 3 Beneficiarios. Los beneficiarios del auxilio económico de que trata el presente Decreto serán los trabajadores dependientes categoría A y B cesantes que hayan aportado a las Cajas de Compensación Familiar por lo menos seis (6) meses continuos o discontinuos en los últimos cinco (5) años, que hayan perdido su empleo a partir del 12 de marzo de 2020, en el marco de la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social".

Que este auxilio será operado por las Cajas de Compensación Familiar del país, encargadas de la recepción, validación y otorgamiento a los beneficiados, y que será financiado con los recursos que se asigne del Fondo de Mitigación de Emergencias-FOME al Ministerio del Trabajo. Para el efecto el Ministerio de Trabajo deberá definir las condiciones y criterios de acceso a estos recursos y efectuar el giro a las Cajas de Compensación Familiar.

Que con respecto a este nuevo auxilio, a pesar de tener como objeto beneficiar población cesante, no hace parte del Mecanismo de Protección al Cesante que administran las Cajas a través del Fosfec, su regulación es diferencial e independiente, y no obstante ser operado por las Cajas de Compensación Familiar, los recursos serán los que para el efecto asigne el Gobierno a cada caja de compensación familiar del Fondo de Mitigación de Emergencias y gire el Ministerio del Trabajo a cada una de ellas.

Por lo anterior, sugieren al accionante estar atento a la información que a través de los medios institucionales divulgará esa Corporación una vez el Ministerio defina el procedimiento, gire los recursos a Comfenalco Santander para el pago del auxilio contemplado en el Decreto 801/2020.

Invoca la FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA. Conforme a lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Nacional y el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991 y la IMPROCEDENCIA DE LA PRESENTE TUTELA COMO MEDIO SUBSIDIARIO DE DEFENSA, Sentencia T-753 de 2006; T-406 de 2005; T-225 de 1993.

Como pruebas allega:

- Certificado de Existencia y Representación Legal de la Caja de Compensación Familiar Comfenalco Santander expedido por la División Legal de la
- Superintendencia de Subsidio Familiar.

- Oficio de la SSF No 2-2020-239735 del 27 de abril de 2020, suscrito por la Dra Ana María Gáfaro Martínez Jefe de Oficina de Protección al Usuario (E)

- Certificación expedida por el Revisor Fiscal de Comfenalco Santander en donde consta el agotamiento total de los recursos.

El DEPARTAMENTO DE PLANEACION NACIONAL, a través la Abogada YOVANA RESTREPO ACEVEDO, identificada con cédula de ciudadanía 36.722.642 de Santa Marta y Tarjeta Profesional de abogado 146.887 otorgada por el C. S. de la J, través de memorando la Subdirección de Promoción Social y Calidad de Vida, manifestó lo siguiente:

"Al respecto debemos señalar que, salvo las generalidades, competencias y consulta de la información pública del Sisbén disponible en la página www.sisben.gov.co remitida en casos anteriores, no contamos con información adicional para rendir.

Lo anterior, teniendo en cuenta que el día 04 de junio de 2020 fue expedido el Decreto Legislativo 812 de 2020, por medio del cual se crea el Registro Social de Hogares y se dictan otras disposiciones, entre las que se encuentran la administración de las transferencias monetarias de los programas Ingreso Solidario, Colombia Mayor y Devolución del Iva.

Precisamente, el artículo 5 parágrafo 3 de dicho decreto legislativo establece lo siguiente (sic):

> *"ARTÍCULO. 5. Transferencias Monetarias. El Departamento Administrativo para la Prosperidad Social será la entidad encargada de la administración y operación de los programas de transferencias monetarias del Gobierno nacional, entendidos estos como los aportes del Estado otorgados, en carácter de subsidios directos y monetarios, a la población en situación de pobreza y de extrema pobreza.*
>
> *En todo caso, estas ayudas podrán extenderse a población en situación de vulnerabilidad económica, es decir, a población que por su condición de vulnerabilidad y ante cualquier choque adverso tiene una alta probabilidad de caer en condición de pobreza. Para el efecto, el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social podrá modificar o fijar nuevos criterios para incluir a esta población como beneficiaria del respectivo programa de trasferencias monetarias.*
>
> *PARÁGRAFO 1. Para la expansión de los programas de transferencias monetarias se tomará al hogar como unidad de intervención, buscando generar complementariedades y priorizar hogares que no estén recibiendo dichas ayudas.*
>
> *PARÁGRAFO 2. A partir de la entrada en vigencia del presente Decreto Legislativo, el Programa de Protección Social al Adulto Mayor -Colombia Mayor- y la compensación del impuesto sobre las ventas -IVA serán ejecutados por el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social. Los contratos de encargo fiduciarios que hubiese suscrito el Ministerio del Trabajo para la operación del Programa de Protección Social al Adulto Mayor -Colombia Mayor y de la compensación del impuesto sobre las ventas -IVA que estén en ejecución podrán ser cedidos al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social.*
>
> *PARÁGRAFO 3. El Programa de Ingreso Solidario será administrado y ejecutado por el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, una vez se realicen todos los procedimientos de entrega de la operación de este programa por parte del Departamento Nacional de Planeación y del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. En todo caso este proceso de entrega se*

realizará máximo en el transcurso del mes siguiente contado a partir de la entrada en vigencia del presente Decreto".

Explica que por lo anteriormente expuesto, el DNP no podrá seguir suministrando información relacionada con los programas "Ingreso Solidario" y "Devolución del Iva" por lo que las solicitudes, peticiones, quejas, reclamos, sugerencias y demás trámites relacionados con estos asuntos deberán ser redireccionados al Departamento para la Prosperidad Social, como en el presente caso.

Que adicionalmente, una vez se cuente con el decreto reglamentario respectivo y el acta de entrega del programa "Ingreso Solidario" se aportará dicha información.". (Negrilla fuera de texto)

Que por lo anterior, la competencia respecto al asunto le pertenece al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social.

Como anexos allega:

- Copia del poder general N° 400 del 17 de marzo de 2020**.**
- Decreto 1691 de 2019.
- Cédula de ciudadanía Luis Alberto Rodríguez Ospino.

El DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PROSPERIDAD SOCIAL, a través de la Abogada **ALEJANDRA PAOLA TACUMA**, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía No. 36.300.342 de Neiva, abogado titular de la T.P. No. 129.305 del C.S. de la J., residente en Bogotá D.C., en su doble calidad de Coordinadora del Grupo Interno de Trabajo de Acciones Constitucionales y Procedimientos Administrativos y Profesional Especializado Código 2028, Grado 16 de la Oficina Asesora Jurídica del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social – PROSPERIDAD SOCIAL, como argumentos de defensa expone que los **hechos y pretensiones de la tutela versan específicamente** sobre la solicitud que el accionante realizó a la Caja de Compensación Familiar COMFENALCO, **sobre la obtención de los beneficios establecidos para el cesante con ocasión de la emergencia sanitaria**, establecidos en el Decreto 488 del 27 de marzo de 2020.

Con base en lo anterior pone de presente la falta de competencia, teniendo en cuenta que dicho tema escapa a las funciones y competencias de Prosperidad Social, ya que dentro de las medidas tomadas por el Gobierno Nacional para mitigar los efectos económicos y sociales causados a la población más vulnerable del país en razón al estado de emergencia declarado por la Pandemia COVID -19, solo se ha asignado competencias al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, a fin de atender población vulnerable, a través de la siguiente oferta institucional:

• Los **Programas Familias y Jóvenes en Acción**, mediante un giro extraordinario no condicionado a quienes estén inscritos en el programa.

• **Devolución de IVA**, a beneficiarios del programa Familias en Acción seleccionados como beneficiarios por parte del Departamento Nacional de Planeación y Ministerio de Hacienda.

• **Ingreso Solidario,** solo interviene en la remisión de base de inscritos a Familias en Acción, para el respectivo cruce de información a ser realizado por el Departamento Nacional de Planeación, entidad encarga de identificar beneficiarios de dicho incentivo, dirigido a hogares que no son beneficiarios de programa Familias en Acción y Adulto mayor.

Advierte la vinculada que dentro del marco de atención de emergencia de COVID 19, al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, no se le habían asignado

competencias específicas de atención a población distinta a los beneficiarios de sus programas Familias y Jóvenes en Acción, hasta la expedición del **DECRETO LEGISLATIVO No. 812 DE FECHA 04 DE JUNIO 2020** *"Por el cual se crea el Registro Social de Hogares y la Plataforma de Transferencias Monetarias y se dictan otras disposiciones para atender las necesidades de los hogares en situación de pobreza y vulnerabilidad económica en todo el territorio nacional dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica";* **dentro de la cual no se incluye el tema de protección al cesante, que es el tema objeto de la presente acción de tutela.**

Invoca la inexistencia de vulneración a los derechos fundamentales invocados por el accionante; disposición constitucional respecto al límite de competencias de las autoridades administrativas; falta de competencia del departamento administrativo para la prosperidad social; falta de legitimación en la causa por pasiva del departamento administrativo para la prosperidad social, solicitando al Despacho **NEGAR** las pretensiones invocadas, **Y/O DESVINCULAR A PROSPERIDAD SOCIAL**, **POR FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA**, toda vez que, de acuerdo a las pretensiones de la tutela, versa sobre un asunto que no es de competencia de PROSPERIDAD SOCIAL.

Como anexos allegó:

- Decreto 1515 de 2018 - Nombramiento Directora de PROSPERIDAD SOCIAL
- Resolución No. 03558 del 29 de noviembre de 2017 - Nombramiento Alejandra Paola Tacuma.
- Acta de posesión de fecha 15 de diciembre de 2017 - Alejandra Paola Tacuma.
- Resolución No. 2265 del 21 de septiembre de 2018 - Asignación de Coordinación Grupo Interno de Trabajo Acciones Constitucionales y Procedimientos Administrativos Oficina Asesora Jurídica - Alejandra Paola Tacuma.
- Resolución No. 00213 del 05 de febrero de 2020 - Funciones Grupo Interno de Trabajo Acciones Constitucionales y Procedimientos Administrativos Oficina Asesora Jurídica.

VI. CONSIDERACIONES

A. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN

De acuerdo con el art. 86 de la Constitución Nacional, el objetivo fundamental de la Acción de Tutela no es otro que la protección efectiva de los derechos constitucionales fundamentales cuando los mismos se han visto vulnerados, o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente señalados por la Ley.

La Carta Política de 1991 consagra importantes garantías constitucionales y mecanismos para hacerlas efectivas, entre los cuales se encuentra la Acción de Tutela (Art. 86) diseñada con el objeto de proteger en forma inmediata los derechos fundamentales.

Así concebida, la acción de tutela es un derecho preferencial que se concreta en una vía judicial, a través de la cual las personas naturales o jurídicas tienen la facultad de exigir ante cualquier Juez de la República, en todo momento y lugar la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando han sido vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por sujetos particulares en casos excepcionales.

Pero no obstante, ese carácter instrumental de justicia de tutela, no debe emplearse dada la informalidad y brevedad de los términos procesales a ella aplicables, para que los ciudadanos sometan a consideración por esta vía todo tipo de inquietudes y conflictos, cuando al tenor del Art. 6 del Decreto 2591 de 1991 la acción es de naturaleza

subsidiaria, es decir, procede tan solo cuando el titular del derecho violado o amenazado no cuente con otro medio judicial de defensa, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Así se ha pronunciado la Corte:

> *"...En otros términos, la acción de tutela no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios, o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces ni para crear instancias adicionales a las existentes, ni para otorgar a los litigantes la opción de rescatar pleitos perdidos, sino que tiene el propósito claro y definido, estricto y específico, que el propio artículo 86 de la Constitución indica, que no es otro diferente al de brindar a la persona protección inmediata y subsidiaria para asegurarle el respeto efectivo de los derechos fundamentales que la carta le reconoce." (Gaceta Constitucional, Sentencia T-001, Abril 3 de 1992, página 167).*

B. COMPETENCIA.

El artículo 86 de la Constitución Política dispone que a través de la acción de tutela, toda persona pueda reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares.

La protección consistirá en una orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo y procederá sólo en la medida en que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que la tutela sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Es así como la acción de tutela se encuentra reglamentada en los Decretos Legislativos 2591 de 1.991 y 306 de 1.992, así como por el Auto 124 de 2009, por lo que de acuerdo a esta reglamentación se dio trámite a la presente.

C. DE LA LEGITIMACION EN LA CAUSA DE LAS PARTES

Se precisa que existe legitimación por activa del señor RAUL MONTERO MALAVER identificado con la Cédula de Ciudadanía número 1.100.960.238 de San Gil al incoar la presente acción de tutela en contra de la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMFENALCO, SANTANDER, por la presunta vulneración de sus Derechos Fundamentales.

Así mismo, la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMFENALCO, SANTANDER, está legitimada por pasiva, en tanto se le atribuye la presunta vulneración de los derechos constitucionales fundamentales del accionante.

En igual sentido, se encuentran legitimadas las entidades vinculadas MINISTERIO DEL TRABAJO, DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN y DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PROSPERIDAD SOCIAL.

D. DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS

Cita el accionante la vulneración de los Derecho Fundamental a la Vida, Dignidad, Igualdad, Mínimo Vital, Protección al Cesante, Seguridad Social, presuntamente conculcados por la entidad accionada.

VII. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a este Juzgado en esta oportunidad, determinar si la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMFENALCO, SANTANDER y las vinculadas MINISTERIO DEL TRABAJO; DEPARTAMENTO DE PLANEACIÓN NACIONAL y DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PROSPERIDAD SOCIAL, conculcaron o no las prerrogativas fundamentales del señor RAUL MONTERO MALAVER, según el tutelante por el hecho de autorizarle y cancelarle los beneficios de protección al cesante del Decreto 488 de 2020 y la Resolución 853 de 2020 del Ministerio del Trabajo, y si es la acción de tutela el mecanismo idóneo para abordar el presente asunto.

VIII. ASPECTO JURÍDICO CONSTITUCIONAL A CONSIDERAR

Para dilucidar el quid del asunto, conviene traer a colación aspectos de orden constitucional en relación con los derechos invocados por el accionante y donde la Corte Constitucional abordando el estudio de los elementos en torno a la naturaleza de los derechos invocados en la Sentencia C-571 de 2017[1], expuso:

> *"…19. Para resolver este problema jurídico, la Corte: (i) explicará el contenido del derecho a la igualdad y la metodología utilizada para evaluar su eventual vulneración y (ii) el sistema de protección social, en el cual se enmarca el Mecanismo de Protección al Cesante. A continuación, (iii) la Sala analizará el caso concreto.*
>
> ***D. DERECHO FUNDAMENTAL A LA IGUALDAD Y JUICIO INTEGRADO DE IGUALDAD***
>
> *20. El derecho a la igualdad está previsto en el artículo 13 de la Constitución Política, así como en instrumentos internacionales de derechos humanos que, en virtud del artículo 93 numeral 2, hacen parte del bloque de constitucionalidad[28]. De este derecho se desprenden dos mandatos básicos: (i) otorgar el mismo trato a supuestos de hecho equivalentes y (ii) otorgar un trato diferente a situaciones de hecho disímiles[29]. Como se observa, el rasgo esencial del derecho a la igualdad es que implica un juicio de comparación entre dos personas o grupos de personas.*
>
> *21. Para determinar con mayor precisión el alcance del derecho a la igualdad, la Corte ha especificado estos dos mandatos generales en cuatro reglas, a saber[30]: (i) debe darse un tratamiento distinto a situaciones de hecho que no tienen ningún elemento en común; (ii) debe darse el mismo trato a situaciones de hecho idénticas; (iii) debe darse un trato paritario a situaciones de hecho que presenten similitudes y diferencias, cuando las similitudes sean más relevantes que las diferencias; y (iv) debe darse un trato diferente a situaciones de hecho que presenten similitudes y diferencias, cuando las diferencias sean más relevantes que las similitudes.*
>
> *22. Con el propósito de determinar cuándo se presenta alguna de las hipótesis mencionadas antes, la Corte ha tenido en cuenta un juicio a partir de tres etapas de análisis. Primero, se debe establecer el criterio de comparación (también denominado tertium comparationis). Con relación a este primer paso de análisis la Corte ha señalado lo siguiente[31]:*

[1] Corte Constitucional, Sentencia T-171 del 07 de mayo de 2018, M.P. Dra. Cristina Pardo Schlesinger

"[e]l concepto de igualdad es relacional y siempre presupone una comparación entre personas o grupos de personas. La jurisprudencia constitucional se ha remitido en esta materia a la clásica formulación de Aristóteles según la cual debe tratarse igual a los iguales y en forma desigual a los desiguales. Pero, ¿iguales o diferentes respecto de qué? Como en abstracto todos somos personas iguales y en concreto todos somos individuos diferentes, es preciso identificar un parámetro para valorar semejanzas relevantes y descartar diferencias irrelevantes. Esto porque no todo criterio para diferenciar entre personas o grupos de personas para efectos de otorgarles diverso tratamiento es constitucional. Así, la propia Constitución prohíbe, incluso al legislador, discriminar por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica con respecto al reconocimiento y protección de derechos, libertades y oportunidades (art. 13 inciso 1º C.P.).

La identificación del criterio de comparación[32] sirve para examinar si la clasificación del legislador agrupa realmente a personas diferentes a la luz de la norma acusada, en otras palabras, si las clases fueron racionalmente configuradas o si lo fueron caprichosamente. La racionalidad de la medida diferenciadora obedece al grado de acierto en incluir a todas las personas similarmente situadas para los fines de la ley. Así, la determinación de si dos grupos son comparables depende de su situación vista a la luz de los fines de la norma.

Una clasificación es claramente racional si incluye a todas las personas en similar situación, y es totalmente irracional si ninguna de las personas incluidas tiene relación alguna con tales fines. Los casos donde la racionalidad de la clasificación es discutible, se refieren a los casos en que la ley no incluye a todas las personas colocadas en similar situación a la luz del fin buscado (infra-inclusiva) – p.ej. garantiza la educación gratuita a los niños de baja estatura y no a los de alta estatura –, incluye personas colocadas en situación diferente a la luz del fin buscado (sobre-inclusiva) – p.ej. garantiza la educación gratuita a niños de padres adinerados – o, al mismo tiempo, excluye a unas colocadas en situación similar e incluye a otras no colocadas en situación semejante (sobre-inclusiva e infra-inclusiva) – p.ej. garantiza la educación gratuita a todos los niños de baja estatura sean ricos o pobres y no a los altos –.

En los casos donde la racionalidad de la clasificación es discutible, el control ejercido por el juez constitucional reconoce que no es posible exigir al legislador una congruencia perfecta entre el criterio de diferenciación y la delimitación del ámbito de las clases resultantes de dicho criterio. Esto porque en una democracia donde se respeta el principio de separación de las ramas del poder público debe haber una distribución de funciones y un sistema de controles que permitan a la vez el cumplimiento efectivo de los fines del Estado, así como el respeto y la realización de principios, derechos y valores materiales. En este marco el legislador goza de un margen de configuración legislativa en materia del diseño de las políticas públicas, sin que le sea exigible jurídica, ni prácticamente dada la creciente complejidad social, una racionalidad máxima, es decir, una congruencia perfecta entre el criterio de diferenciación y la delimitación de las clases resultantes de aplicar dicho criterio" (Negrillas fuera del texto adicional).

23. Segundo, se debe definir si en el plano fáctico y en el plano jurídico existe realmente un trato igual o diferenciado. Así, una vez establecido el criterio de comparación, debe verificarse si efectivamente existe un trato igual o un trato diferenciado o si en realidad el cargo por vulneración del derecho a la igualdad parte de una indebida comprensión o

interpretación de lo que establece la medida analizada. De este juicio pueden entonces desprenderse dos hipótesis: o los grupos o personas no son comparables a la luz del criterio de comparación y, en consecuencia, no se afecta el mandato de trato igual; o los grupos o personas si pueden ser asimiladas y, en esa medida, se presenta una afectación prima facie del derecho a la igualdad.

24. Si ocurre lo segundo (si las personas o grupos pueden ser asimilados), en tercer lugar, se debe determinar si la diferencia de trato se encuentra constitucionalmente justificada[33], análisis que varía, pues puede hacerse en intensidades distintas, teniendo como propósito salvaguardar el principio democrático y la separación de poderes, sin afectar gravemente los derechos inalienables de la persona (artículos 1, 5 y 113 de la Constitución, respectivamente).

25. En este sentido, la Corte ha señalado que el juicio de proporcionalidad no puede ser aplicado con la misma intensidad en todos los casos. De no proceder así (es decir, si siempre se aplicara la misma intensidad en el análisis de proporcionalidad), las competencias de los diferentes órganos del Estado, al igual que las posibilidades de actuación de los particulares en ejercicio de la libre iniciativa privada, podrían resultar anuladas o afectadas gravemente. Ello se debe a que, en últimas, en este paso lo que se analiza es si la diferenciación prevista por la medida analizada es o no proporcional[34]. Con fundamento en lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha reconocido tres intensidades que pueden tenerse en cuenta para este análisis, a saber: leve, intermedia y estricta. Las situaciones en las que cada intensidad procede y lo que se analiza en cada una de ellas se describen de forma breve a continuación[35]:

a. Juicio leve de igualdad: este juicio maximiza la separación de poderes y el principio democrático, representando el ámbito de intervención menos intenso del juez constitucional en asuntos de competencia del legislador. En principio, se aplica a eventos en los que la medida estudiada desarrolla una competencia específica definida en cabeza de un órgano constitucional; la medida estudiada aborda cuestiones económicas, tributarias o de política internacional; o del análisis de dicha medida no se advierte, prima facie, que la diferenciación que ella establece afecte de forma grave el goce de un derecho fundamental. El juicio leve de igualdad, que presupone siempre un examen independiente de la licitud de la medida, tiene como propósito analizar dos cuestiones: (i) si determinada distinción –medida- persigue una finalidad constitucional legítima o no prohibida por la Constitución. En caso de ser ello así, se requiere además establecer si (ii) el medio puede considerarse, al menos prima facie, como idóneo para alcanzar la finalidad identificada.

b. Juicio intermedio de igualdad: se ha aplicado por la Corte cuando, entre otras, existe un indicio de que pueda haber una afectación a la libre competencia, cuando se trata de medidas de discriminación inversa o cuando se pueda afectar el goce de un derecho no fundamental. El juicio intermedio de igualdad está compuesto también de dos pasos analíticos, orientados a determinar (i) si la distinción prevista por la medida analizada se orienta a conseguir un propósito constitucionalmente importante y (ii) si el medio elegido es efectivamente conducente para el logro de esa finalidad.

c. Juicio estricto de igualdad: se aplica, en principio, cuando la diferenciación que se estudia utiliza una categoría sospechosa (como aquellas mencionadas en el artículo 13 de la Constitución a modo de prohibiciones); cuando implica la afectación de los derechos de personas en condición de debilidad manifiesta, o pertenecientes a grupos marginados o

discriminados; interfiere con la representación o participación de sectores sin acceso efectivo a la toma de decisiones; genera la afectación de los derechos de minorías insulares y discretas; establece un privilegio; o afecta de manera grave, prima facie, el goce de un derecho constitucional fundamental.

Este análisis, el más riguroso, tiene como propósito determinar (i) si la distinción prevista en la medida analizada persigue una finalidad imperiosa, urgente o inaplazable; (ii) si dicha distinción es efectivamente conducente para lograr esa finalidad; (iii) si la distinción es necesaria, en el sentido de que es el medio menos gravoso para lograr con el mismo nivel de eficacia la finalidad perseguida; y (iv) si es proporcional en sentido estricto, es decir, si los beneficios de adoptar la medida analizada exceden las restricciones impuestas sobre otros principios y valores constitucionales.

26. En cada caso deberá el juez valorar las diferentes razones que concurren para fundamentar la intensidad del juicio, de acuerdo con los criterios jurisprudencialmente establecidos.

E. SISTEMA DE PROTECCIÓN SOCIAL

27. El Mecanismo de Protección al Cesante previsto en la norma demandada, está directamente relacionado con el sistema de protección social creado por la Ley 789 de 2002, por lo cual, en este caso, resulta relevante describir las características principales de dicho sistema, y distinguirlo del sistema de seguridad social. 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.

28. La Corte, en distintas oportunidades, ha estudiado la configuración del sistema de protección social y ha establecido sus diferencias con el sistema de seguridad social. La primera ocasión en la que tuvo la ocasión de pronunciarse en este sentido fue la sentencia C-038 de 2004, en la que se demandaba el artículo 1º de la Ley 789 de 2002 con el argumento de que la definición de protección social allí prevista no era coherente con la definición de seguridad social. En esa ocasión la Corte rechazó el cargo, limitándose a señalar que "el hecho de que el artículo 1º de la Ley 789 de 2002 haya eventualmente modificado la Ley 100 de 1993 no representa un cargo de constitucionalidad que pueda prosperar, pues el Legislador mantiene su libertad de configuración en este campo". En esta sentencia la Corte argumentó que el legislador tiene la potestad de regular el sistema de seguridad social, siempre que se limite a los principios constitucionales que regulan la seguridad social.

29. Más adelante, en la sentencia C-834 de 2007, la Corte precisó con mayor detalle la relación entre el sistema de protección social y el de seguridad social. En esa ocasión analizó una expresión del artículo 1º de la Ley 789 de 2002, que daba a entender que los beneficios del sistema de protección social estarían limitados a favor de los nacionales colombianos. En esta sentencia la Corte realizó algunas precisiones sobre la relación del sistema de protección social y el de seguridad social. Sostuvo que el sistema de protección social es:

*"**[u]n conjunto de políticas orientadas a disminuir la situación de vulnerabilidad y a mejorar la calidad de vida de los colombianos,***

especialmente de los más desprotegidos, para obtener como mínimo los derechos a la salud, la pensión y al trabajo. A renglón seguido indica que el objeto fundamental, en el área de pensiones, es un crear un sistema viable que garantice unos ingresos aceptables a los presentes y futuros pensionados, en tanto que en materia de salud, los programas están enfocados a permitir que los colombianos puedan acceder, en condiciones de calidad y oportunidad, a los servicios básicos *[…]* ***"En tal sentido, es preciso tener en cuenta que en nuestro ordenamiento constitucional la seguridad social tiene una doble connotación. Por una parte, se trata de un derecho irrenunciable de todas las personas, que adquiere el carácter de fundamental por conexidad, cuando resulten afectados derechos tales como la salud, la vida digna y la integridad física y moral, entre otros; por otra, es un servicio público, de carácter obligatorio, que pueden prestar las entidades públicas o privadas, según lo establezca la ley, bajo la dirección, coordinación y control del Estado y con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad****. Por tal razón, la Corte ha sostenido que "El concepto de seguridad social hace referencia al conjunto de medios de protección institucionales frente a los riesgos que atentan contra la capacidad y oportunidad de los individuos y sus familias para generar los ingresos suficientes en orden a una subsistencia digna."*[36] *(Negrillas fuera de texto original).*

En este orden de ideas, la Corte en esta sentencia reitera que el concepto de "protección social" que se maneja en la Ley 789 de 2002 no coincide realmente con aquel de "seguridad social", sin que por ello sea contrario al artículo 48 Superior. Así, el concepto de protección social es un conjunto de políticas públicas orientadas a disminuir la vulnerabilidad y a mejorar la calidad de vida de los colombianos, especialmente de los más desprotegidos; por el contrario, la seguridad social es, a su vez, un servicio público, y un derecho irrenunciable de toda persona, que adquiere el carácter de fundamental por conexidad, cuando resulten afectados derechos tales como la salud, la vida digna y la integridad física y moral, entre otros Así, reitera el entendimiento de la sentencia C-038 de 2004 cuando consideró que la "Corte no encuentra que el artículo 1º contenga definiciones, diseños o instrumentos que vulneren específicamente los principios constitucionales de la seguridad social".

30. La Corte ha indicado también que al analizar los beneficios del sistema de protección social debe tenerse en cuenta el principio de progresividad, el cual puede permitir que se limiten determinados beneficios en atención al tipo de vinculación contractual del trabajador. Al respecto, en la sentencia C-440 de 2011, que también reiteró las diferencias entre "protección social" y "seguridad social", adicionalmente, la Corte consideró ajustado a la Constitución que se limitara el reconocimiento del subsidio monetario a los trabajadores dependientes, atendiendo a que esta prestación debe ser pagada por los empleadores, por conducto de las Cajas de Compensación Familiar. En esa ocasión, la Corte distinguió entre lo que podía ser una aspiración deseable y una exigencia constitucional, para precisar que la ampliación de los beneficios reconocidos a los trabajadores dependientes con el fin de cubrir a los independientes puede ser una aspiración legítima, aunque no debe considerársela una exigencia constitucional. Sostuvo en este sentido la Corte:

"En esa dimensión abstracta, es claro que resultaría más favorable para esos sectores de la población un sistema que contemple el subsidio monetario frente a uno que no lo hace, y que el segundo sería regresivo en relación con el primero. Sin embargo, como la labor del juez constitucional no consiste en la valoración de las múltiples alternativas de configuración

del sistema de subsidio familiar, sino que se desenvuelve en un escenario estrictamente jurídico, en este caso, la primera conclusión que surge del estudio de los antecedentes normativos del sistema del subsidio familiar es que las disposiciones demandadas, apreciadas en su conjunto, contrariamente a lo sostenido por el demandante, no son regresivas, sino que avanzan en el desarrollo progresivo del derecho a la seguridad social, en este caso, en el ámbito propio del subsidio familiar, al incluir la posibilidad de que los trabajadores independientes y los desempleados accedan, así sea parcialmente, a un conjunto de prestaciones que se había desarrollado en el ámbito de la relación laboral y beneficiaba únicamente a los trabajadores dependientes" […]

"[s]i bien es cierto que constituye una aspiración legítima la puesta en marcha de sistemas que permitan que los trabajadores independientes y los desempleados accedan a esquemas de protección que hoy por hoy están disponibles únicamente para los trabajadores dependientes, entre ellos el subsidio monetario en función del nivel de ingreso y el número de personas a cargo, no es menos cierto que la ausencia de tales esquemas, en particular en cuanto hace al subsidio familiar en dinero, no puede atribuirse como censura desde la perspectiva constitucional, al actual diseño del sistema de subsidio familiar, sino que se inscribe dentro de los mandatos de intervención que le imponen al Estado la responsabilidad de avanzar, de manera progresiva, en sistemas de protección que aseguren para todas las personas un mínimo vital en condiciones de dignidad. En ese contexto, el demandante pasa por alto que la propia ley contempló instrumentos diferentes orientados a los desempleados y los independientes y que se inscriben dentro del propósito de desarrollo progresivo de sistemas de protección al trabajo en todas sus modalidades, comprendido en ese objetivo la lucha contra el desempleo y la protección para quienes se encuentren en esa situación. Por consiguiente, no resulta contrario a la Constitución que la ley, al abrir la posibilidad de que los trabajadores independientes y los desempleados, de manera voluntaria y por cuenta propia, se afilien a las cajas de compensación familiar para acceder a algunos de los beneficios por ellas ofrecidos, disponga que de tales beneficios se exceptúa el subsidio monetario. En los anteriores términos, habrá de declararse la exequibilidad de las disposiciones acusadas, por los cargos examinados".

31. En esta misma sentencia, la Corte consideró razonable que la obligatoriedad de los aportes a las Cajas de Compensación Familiar se hubiera circunscrito a los trabajadores dependientes, pues haberlo ampliado a los independientes hubiera implicado la imposición de un deber de solidaridad que resultaría desproporcionado. Sustenta la Corte su argumentación, en los antecedentes del SSF, el cual opera en Colombia, como una prestación laboral, a cargo de los empleadores, mediante un sistema de recaudo y reparto a través de las cajas de compensación familiar. Se desenvuelve dentro del contrato de trabajo, como una prestación obligatoria, establecida en la ley con un componente de solidaridad orientado a brindar protección especial a los trabajadores de más bajos ingresos, en función de las personas que tengan a cargo.

32. Según lo señalado anteriormente, es posible concluir que, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que al regular el sistema de protección social, el legislador puede otorgar beneficios específicos a grupos de sujetos, pues su intención es atender las necesidades de grupos de personas que se encuentran en situación especialmente vulnerable, diferenciación que por lo demás se sustenta en los conceptos de "protección social" y "seguridad social". Sobre la base de este entendimiento, le es dado al legislador establecer distintos beneficios a los trabajadores dependientes

y a los independientes, sin que ello constituya una vulneración al derecho a la igualdad (artículo 13 de la Constitución). Por ejemplo, puede regular de manera distinta beneficios tomando como base las cotizaciones realizadas a Cajas de Compensación Familiar, teniendo en cuenta que para el caso de los trabajadores dependientes dicha cotización es obligatoria, mientras que para el caso de los trabajadores independientes los aportes a dichas Cajas son voluntarios…".

DERECHO DE PETICIÓN

La Corte Constitucional, por línea jurisprudencial ha venido insistiendo en la importancia del núcleo esencial del Derecho de Petición, al respecto la Sentencia T-155 de 2017, reitero:

"(…) la jurisprudencia[20] constitucional ha reiterado que el núcleo esencial del derecho de petición comporta los siguientes elementos[21]:

(i) Formulación de la Petición**, esto es, la posibilidad cierta y efectiva de dirigir solicitudes respetuosas a las autoridades y a los particulares, sin que les sea dado negarse a recibirlas o a tramitarlas**[22]**; **(ii) Pronta Resolución**, es decir, la definición de fondo del asunto planteado dentro de un término razonable**[23]**, que por regla general ha sido definido por el Código Contencioso Administrativo en 15 días, lapso en el que, si no es posible resolver definitivamente la petición, deberá informarse el momento en que tendrá lugar la resolución de fondo de lo pedido, señalando las razones que motivan la dilación**[24]**; **(iii) Respuesta de Fondo**, o sea, la resolución definitiva de lo pedido, en sentido positivo o negativo, de forma **clara** -esto es, inteligible y contentiva de argumentos de fácil comprensión-, **precisa** -de manera que atienda directamente lo pedido sin reparar en información impertinente y sin incurrir en fórmulas evasivas o elusivas**[25]**, **congruente** -de suerte que abarque la materia objeto de la petición y sea conforme con lo solicitado- y **consecuente con el tramite surtido** -de manera que, si la respuesta se produce con motivo de un derecho de petición elevado dentro de un procedimiento del que conoce la autoridad de la cual el interesado requiere la información, no basta con ofrecer una respuesta como si se tratara de una petición aislada o ex novo, sino que, si resulta relevante, debe darse cuenta del trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente**[26]**; y **(iv) Notificación al Peticionario**, es decir, la información efectiva del solicitante respecto de la decisión que, con motivo de su petición, se ha producido**[27]

En este sentido ha quedado claro que, elevar solicitudes a las autoridades públicas es un derecho fundamental, que toma su sustento del carácter imprescindible que ostenta para el efectivo logro de los fines esenciales del Estado consagrados en la Constitución. Así lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Corporación:

*"… se trata de uno de los derechos fundamentales cuya efectividad resulta indispensable para el logro de los fines esenciales del Estado, particularmente el servicio a la comunidad, la promoción de la prosperidad general, la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y la participación de todos en las decisiones que los afectan, así como para asegurar que las autoridades cumplan las funciones para las cuales han sido instituidas [SIC]…"**[28]***

Así las cosas se puede concluir que, conforme al mandato constitucional toda persona tiene derecho a elevar peticiones respetuosas a

las autoridades y a exigir de estas una respuesta oportuna que las resuelva de manera clara, precisa y congruente, entendiéndose satisfecha la materialización efectiva de este derecho, cuando se emiten y reciben respuestas que abarcan en forma sustancial y resuelven la materia objeto de solicitud, sin confusiones, dilaciones, ni ambigüedades, independientemente del sentido de la misma. (…).".

IX. CASO EN CONCRETO

El señor RAUL MONTERO MALAVER identificado con la Cédula de Ciudadanía número 1.100.960.238 expedida en San Gil, instaura acción de tutela en contra de la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMFENALCO, SANTANDER, por la presunta vulneración de los Derecho Fundamental a la Vida, Dignidad, Igualdad, Mínimo Vital, Protección al Cesante, Seguridad Social, **argumentando que el día 21 de mayo de los corrientes, realizó una petición virtual conforme al art. 23 de la carta política de Colombia, por medio de la página web de Comfenalco/Santander; solicitando el subsidio de emergencia COVID-19, el cual no fue otorgado por la Caja de Compensación Familiar.**

El accionante señala que se encuentra afiliado a la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMFENALCO, SANTANDER desde hace más de (5) cinco años aproximadamente; sostiene que en el momento se encuentra desempleado por motivos del COVID-19 y que la caja de compensación Comfenalco Santander, ha sido la que lo ha afiliado a todos los sistemas de seguridad social de forma discontinua, por lo que al enterarse de los beneficios del decreto 488/2020, ingreso a la página web de la Caja de Compensación para descargar y diligenciar el formulario correspondiente a la postulación, pero por inconvenientes en la página web de la caja de compensación familiar, llamadas no atendidas, solo hasta el día 21 de mayo del hogaño pudo realizar la petición relacionada con el subsidio COVID19 y que la respuesta de la entidad a través de la asesora de Comfenalco, de nombre "Leydi", fue que: *"(…) conforme al orden de radicado, realizó la aprobación de los beneficios hasta agotar recursos propios de los que disponía esta caja para la entrega de los beneficios (…) a la fecha no existe disponibilidad de recursos y negándome la postulación (…)".*

El accionante manifiesta que es una persona de escasos recursos, desempleada, como se puede evidenciar en los anexos con la carta de terminación laboral y otras que ha mantenido durante estos últimos cinco años; por lo que considera que como desempleado, que se le debe otorgar el pago de los beneficios de protección al cesante, sin violar los principios de disponibilidad, accesibilidad y así tener acceso a este mecanismo, con las condiciones previstas en el Decreto 488 de 2020, ya que, no percibe 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.), específicamente pretende que se ordene a la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMFENALCO, SANTANDER, que le autorice y cancele los beneficios de protección al cesante del Decreto 488 de 2020 y la Resolución 853 de 2020 del Ministerio del Trabajo, a su cuenta de ahorros; subsidiariamente que se cancelen los valores correspondiente al Decreto 488 de 2020 y la Resolución 853 de 20 y que en se ordene que sin dilación se desarrollen los procesos de postulación para los beneficios.

Como fundamentos de derecho cita los Artículos 11 y 13 de la Constitución Política y las Sentencias T-291/16; T-581A/11 y C-571/17 de la Corte Constitucional de Colombia y como soporte allega copia de la Cédula de ciudadanía poderdante; Referencia bancaria Bancolombia; Carta de terminación de contrato del 02 de octubre de 2019 y Pantallazos de conversación.

En contraposición, la **La CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMFENALCO, SANTANDER,** a través de su Director Administrativo, manifiesta que en la revisión del

sistema de información se constató que el accionante no ha radicado postulación para acceder a los beneficios de Emergencia del Mecanismo de Protección al Cesante establecidos en el Decreto 488/2020, al respecto encontramos que el día 21 de mayo de 2020, a través de nuestro chat de servicio al cliente solicitó la asignación de este subsidio, en respuesta enviada en ese momento, le fue informado que el proceso de postulación está suspendido por agotamiento de los recursos, informándole igualmente el fundamento normativo para ello.

Frente a lo manifestado sobre su afiliación a Comfenalco Santander informa que de acuerdo con el registro de nuestro sistema de información de Afiliación y Subsidio, el accionante tuvo afiliación a esta Caja de Compensación Familiar a través del empleador ORTIZ SUAREZ WILLIANS, desde el 06 de febrero de 2019 hasta el 30 de noviembre de 2019, fecha en que fue reportada la novedad de retiro. Anterior a este registro ha tenido otras afiliaciones a Comfenalco Santander a través de otros empleadores.

Que en este momento no es posible pronunciarse sobre el cumplimiento o no de los requisitos definidos en el Decreto 488/2020 para el caso del accionante, dado que no es la instancia para realizarlo, puesto que tal y como se indicó, dentro del plazo en que estuvo abierto el proceso de postulación este no radicó el formulario habilitado para el efecto.

Como fundamento de hecho, respecto a las generalidades del Mecanismo de protección al Cesante que operan las Cajas de Compensación Familiar a través del Fondo de Solidaridad del Empleo y Protección al Cesante - FOSFEC, explica el contenido normativo de de la Ley 1636 de 2013, por medio de la cual se creó el Mecanismo de Protección al Cesante conformado entre otros, por el Fondo de Solidaridad y Fomento al Empleo y Protección al Cesante (FOSFEC) a cargo de las Cajas de Compensación Familiar, el cual tiene por objeto el otorgamiento de beneficios a la población cesante que cumpla con los requisitos de acceso, con el fin de mitigar los efectos del desempleo y proteger a los trabajadores de los riesgos producidos por las fluctuaciones en los ingresos en tales periodos de desempleo, al tiempo que facilita la reinserción de dicha población al mercado laboral y lo ateniente al Decreto 488 de 2020.

Que con respecto de los hechos objeto de la presente acción, reitera que realizada la consulta en su sistema de postulaciones, en el correo electrónico habilitado para la radicación de postulaciones y en los demás correos electrónicos del centro de empleo, se constató que NO existe registro de postulación por el nombre, apellido, documento de identidad, numero de celular ni correo electrónico del Sr. RAUL MONTERO MALAVER, de acuerdo con los datos personales tomados del escrito de tutela. Por lo cual esa Caja de Compensación Familiar no está en la obligación de pronunciarse sobre el cumplimiento de los requisitos, dado que de conformidad con lo establecido en la Ley 1636/2013, las Cajas tienen un término de 10 días para dar respuesta de fondo, contados a partir del día siguiente a la radicación de la postulación, lo cual no se dio en el presente caso.

Que el día veintiuno (21) fue radicado en esa entidad a través del chat de servicio al cliente una solicitud de entrega de los beneficios por parte del accionante, según consta el imagen que obra en el expediente de tutela, y le fue informado en ese mismo instante a través de ese medio a grandes rasgos le fue indicado que en este momento en Comfenalco Santander no se encuentra habilitado el formulario de postulación virtual, debido a que el proceso de postulación se encuentra suspendido, puesto que ya se agotaron en su totalidad los recursos destinados para el efecto y que estaban en espera de la transferencia que realice el Ministerio del Trabajo según lo dispuesto en el artículo 3. del Decreto 553 del 15/04/2020, por lo anterior no hay lugar a la radicación de sus documentos y menos al pronunciamiento de fondo.

Que esta respuesta se encuentra ajustada a los fundamentos de derecho antes anotados (Decreto 488/2020, Resolución No. 853 de 2020, Decreto 553/2020), según los cuales los beneficios de emergencia del mecanismo de protección al cesante, se

entregaran hasta donde lo permita la disponibilidad de recursos de la Caja de Compensación Familiar.

El agotamiento de los recursos conllevó a que las Cajas de Compensación Familiar, suspendieran el proceso de postulación, puesto que el dejarlo abierto genera una expectativa frente a un derecho, más cuando la realidad presupuestal sigue siendo la misma, NO RECURSOS, lo cual conlleva a que la respuesta sea la misma NO APROBACIÓN POR NO DISPONIBILIDAD DE RECURSOS, tal y como sucedió con más de 18.000 personas que radicaron y registraron su postulación en el término en que estuvo abierto el proceso, y quedaron en lista de espera, por esta causa. Como prueba de lo expresado, dice allegar certificación suscrita por el Revisor Fiscal de esa Caja de Compensación Familiar, en la cual consta que al 3 de abril de 2020, ya se habían superado el número de posibles beneficiarios y se habían agotado los recursos del FOSFEC destinados para atender el pago de los beneficios de emergencia contemplados en el Decreto 488 de 2020.

Concluye que COMFENALCO SANTANDER no ha vulnerado Derecho Fundamental alguno del tutelante, que lamentan y comprenden la situación en la que manifiesta encontrarse; sin embargo, ello no significa que esa entidad esté obligada a atender por ello el pago de beneficios de emergencia de protección al cesante, cuando no cuenta con recursos para tal fin. De las normas citadas y de los argumentos facticos se desprende que los recursos con que cuentan las Cajas son limitados y desafortunadamente los mismos no son suficientes para atender el gran número de población cesante existente en el país siendo Santander uno de los departamentos donde hay mayor concentración, lo cual es expresamente reconocido por el Gobierno Nacional en la parte considerativa del Decreto 553/2020, razón por la cual se establece en dicha normativa la distribución de recursos a las 43 cajas de compensación que operan en Colombia, para acrecentar el número de beneficiarios, no obstante, a la fecha no se han recibido estos recursos.

Explica que el Gobierno Nacional a través del Decreto No. 801 del 4 de junio de 2020, creo con cargo a recursos estatales del Fondo de Mitigación de Emergencia (FOME), un auxilio económico mensual de ciento sesenta mil pesos ($160.000) moneda corriente, hasta por tres (3) meses, destinado para los trabajadores cesantes que cumplan las siguientes condiciones:

“Articulo 3 Beneficiarios. Los beneficiarios del auxilio económico de que trata el presente Decreto serán los trabajadores dependientes categoría A y B cesantes que hayan aportado a las Cajas de Compensación Familiar por lo menos seis (6) meses continuos o discontinuos en los últimos cinco (5) años, que hayan perdido su empleo a partir del 12 de marzo de 2020, en el marco de la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social”.

Que este auxilio será operado por las Cajas de Compensación Familiar del país, encargadas de la recepción, validación y otorgamiento a los beneficiados, y que será financiado con los recursos que se asigne del Fondo de Mitigación de Emergencias-FOME al Ministerio del Trabajo. Para el efecto el Ministerio de Trabajo deberá definir las condiciones y criterios de acceso a estos recursos y efectuar el giro a las Cajas de Compensación Familiar.

Que con respecto a este nuevo auxilio, a pesar de tener como objeto beneficiar población cesante, no hace parte del Mecanismo de Protección al Cesante que administran las Cajas a través del Fosfec, su regulación es diferencial e independiente, y no obstante ser operado por las Cajas de Compensación Familiar, los recursos serán los que para el efecto asigne el Gobierno a cada caja de compensación familiar del Fondo de Mitigación de Emergencias y gire el Ministerio del Trabajo a cada una de ellas.

Por lo anterior, sugieren al accionante estar atento a la información que a través de los medios institucionales divulgará esa Corporación una vez el Ministerio defina el

procedimiento, gire los recursos a Comfenalco Santander para el pago del auxilio contemplado en el Decreto 801/2020.

Invoca la FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA, conforme a lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Nacional y el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991 y la IMPROCEDENCIA DE LA PRESENTE TUTELA COMO MEDIO SUBSIDIARIO DE DEFENSA, Sentencia T-753 de 2006; T-406 de 2005; T-225 de 1993.

En lo que atañe al sub judice, **el MINISTERIO DEL TRABAJO**, a través de la Asesora de la oficina Asesora Jurídica, Frente a los requisitos para acceder a la prestación de que trata el artículo 6 del Decreto 488 de 2020, precisa que el artículo 6 del Decreto 488 de 2020, creó un nuevo beneficio, el cual, será complementario a los beneficios definidos en el artículo 11 de la Ley 1636 de 2013, tal como se observa seguidamente:

> ***"Hasta tanto permanezcan los hechos que dieron lugar a la Emergencia Económica, Social y Ecológica, y hasta donde permita la disponibilidad de recursos,*** *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". (negrilla y subrayado fuera del texto)*

Sostiene que conforme lo establecen los artículos 3 y 4 de la Resolución 0853 de 2020, cuya finalidad es dictar medidas para la operación del artículo 6 del Decreto Ley 488 de 2020, los beneficios establecidos en la precitada norma, aplican para las personas **que se postulen durante el período que permanezca el Estado de Emergencia Económica**, Social y Ecológica, así mismo, serán beneficiarios, quienes a la fecha de expedición de la Resolución 0853 de 2020, **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.

Frente el trámite de postulación del ciudadano (a) RAUL MONTERO MALAVER, identificado con cédula de ciudanía No. 1.100.960.238 y la aprobación de los beneficios del mecanismo de protección al cesante (MPC) por parte de la Caja de Compensación Familiar, concluye que el ciudadano (a) RAUL MONTERO MALAVER, **puede postularse para solicitar los beneficios establecidos por la Ley 1636 de 2013, y la transferencia económica de que trata el artículo 6 del Decreto 488 de 2020**. A partir de dicha postulación, la Caja de Compensación Familiar, dispondrá de 10 días hábiles siguientes, para verificar el cumplimiento de los requisitos de la Ley 1636 de 2013, Decreto 488 de 2020 y Resolución 0853 de 2020 e informar sobre el cumplimiento de los mismos. Una vez realizada dicha verificación y en caso de cumplir los requisitos, la Caja de Compensación Familiar, procederá a su reconocimiento, atendiendo a la disponibilidad de recursos en aplicación del principio de "sostenibilidad" establecido en el artículo 4 de Ley 1636 de 2013.

Por su parte el DEPARTAMENTO DE PLANEACION NACIONAL, explica que no podrá seguir suministrando información relacionada con los programas "Ingreso Solidario" y "Devolución del Iva" por lo que las solicitudes, peticiones, quejas, reclamos, sugerencias y demás trámites relacionados con estos asuntos deberán ser redireccionados al Departamento para la Prosperidad Social, como en el presente caso por lo que la la competencia respecto al asunto le pertenece al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social.

En lo suyo, el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PROSPERIDAD SOCIAL, pone de presente la falta de competencia, teniendo en cuenta que dicho tema escapa a las funciones y competencias de Prosperidad Social, ya que dentro de las medidas tomadas por el Gobierno Nacional para mitigar los efectos económicos y sociales causados a la población más vulnerable del país en razón al estado de emergencia declarado por la Pandemia COVID -19, solo se ha asignado competencias al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, a fin de atender población vulnerable, a través de la siguiente oferta institucional:

• Los **Programas Familias y Jóvenes en Acción**, mediante un giro extraordinario no condicionado a quienes estén inscritos en el programa.

• **Devolución de IVA**, a beneficiarios del programa Familias en Acción seleccionados como beneficiarios por parte del Departamento Nacional de Planeación y Ministerio de Hacienda.

• **Ingreso Solidario,** solo interviene en la remisión de base de inscritos a Familias en Acción, para el respectivo cruce de información a ser realizado por el Departamento Nacional de Planeación, entidad encarga de identificar beneficiarios de dicho incentivo, dirigido a hogares que no son beneficiarios de programa Familias en Acción y Adulto mayor.

Advierte la vinculada que dentro del marco de atención de emergencia de COVID 19, al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, no se le habían asignado competencias específicas de atención a población distinta a los beneficiarios de sus programas Familias y Jóvenes en Acción, hasta la expedición del **DECRETO LEGISLATIVO No. 812 DE FECHA 04 DE JUNIO 2020** *"Por el cual se crea el Registro Social de Hogares y la Plataforma de Transferencias Monetarias y se dictan otras disposiciones para atender las necesidades de los hogares en situación de pobreza y vulnerabilidad económica en todo el territorio nacional dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica";* **dentro de la cual no se incluye el tema de protección al cesante, que es el tema objeto de la presente acción de tutela.**

Invoca la inexistencia de vulneración a los derechos fundamentales invocados por el accionante; disposición constitucional respecto al límite de competencias de las autoridades administrativas; falta de competencia del departamento administrativo para la prosperidad social; falta de legitimación en la causa por pasiva del departamento administrativo para la prosperidad social, solicitando al Despacho **NEGAR** las pretensiones invocadas, **Y/O DESVINCULAR A PROSPERIDAD SOCIAL**, **POR FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA**, toda vez que, de acuerdo a las pretensiones de la tutela, versa sobre un asunto que no es de competencia de PROSPERIDAD SOCIAL.

ANALISIS EN LO QUE RESPECTA A LA PRESUNTA VULNERACION DE LOS DERECHOS A LA VIDA, DIGNIDAD, IGUALDAD, MINIMO VITAL, DERECHO DEL CESANTE Y SEGURIDAD SOCIAL

Ahora bien, para desatar el presente asunto, resulta pertinente tener en cuenta lo contemplado en la LEY 1636 DE 2013; el DECRETO 488 DEL 27 DE MARZO DEL 2020, la RESOLUCION 0853 DE 2020 DEL MINISTERIO DEL TRABAJO, CIRCULAR EXTERNA N° 013 DE 2020 DE LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA y lo observado en la página web de COMFENALCO, www.comfenalco.com.co, link. https://comfenalco.com.co/subsidio-declaracion-de-emergencia/., así:

LEY 1636 DE 2013 **Permanente**	**DECRETO 488 DEL 27 DE MARZO DEL 2020** **Transitorio**

Podrán postularse 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 tres (3) años si es dependiente, y por lo menos dos años continuos o discontinuos en los últimos tres (3) años si es independiente, accederán al Mecanismo de Protección al Cesante, sin importar la forma de su vinculación laboral.	Podrán postularse los trabajadores: Dependientes o independientes cesantes. Cotizantes de Categoría A y B.
El artículo 13 de la Ley 1636 de 2013, esboza que se acrediten las siguientes condiciones: • Que su situación laboral haya terminado por cualquier causa o, en el caso de ser independiente su contrato haya cumplido con el plazo de duración pactado y no cuente con ningún otro, o no cuente con ninguna fuente de ingresos. • Que hayan realizado aportes un año continuo o discontinuo a una Caja de Compensación Familiar durante los últimos tres (3) años para dependientes y dos años continuos o discontinuos en los últimos tres (3) años para independientes. • Inscribirse en cualquiera de los servicios de empleo autorizados, pertenecientes a la Red de Servicios de Empleo y desarrollar la ruta hacia la búsqueda de empleo. • Estar inscrito en programas de capacitación en los términos dispuestos por la reglamentación que expida el Gobierno Nacional.	**El articulo 6 del Decreto Legislativo 488 del 27 de marzo del 2020** y su reglamentación complementaria Resolución 0853 del 30 de marzo del 2020, exponen que el ámbito de aplicación y sus requisitos son: • Que no perciban efectivamente pensión de vejez, invalidez o sobreviviente. • 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. • Mientras Permanezcan los hechos que dieron a lugar a la Emergencia Económica, Social y Ecológica.
Documentos que el solicitante cesante deberá aportar y acreditar: • Certificación sobre la cesación laboral establecida por la Ley 1636 de 2013. • Obtener el certificado de inscripción en el Servicio Público de Empleo, para lo cual deberá diligenciar en línea o ante cualquiera de los prestadores autorizados, el formulario de hoja de	El artículo 4 de la Resolución 0853 del 30 de marzo del 2020 proferida por parte del Ministerio de Trabajo, señala que los cesantes que se postulen para acceder al Beneficio de que trata el artículo 6 del Decreto Ley 488 del 27 de marzo de la presente vigencia, deberán acreditar su documentación ante la última Caja de Compensación Familiar en la que estuvo afiliado, así: a. Certificación sobre terminación del

vida del Sistema Público de Empleo. En caso de encontrarse inscrito, deberá realizar la actualización de la hoja de vida. • Con el fin de solicitar las prestaciones económicas y acreditar las condiciones de acceso deberá diligenciar el Formulario Único de Postulación al Mecanismo de Protección al Cesante, el cual será establecido por el Ministerio del Trabajo. • Las Cajas de Compensación Familiar deberán realizar la verificación de los requisitos para ser beneficiario del Mecanismo de Protección al Cesante, de que tratan los artículos 10, 11, 13 y 14 de la Ley 1636 de 2013.	contrato de trabajo en caso de trabajadores dependientes o cese de ingresos en caso de independientes en los términos de la Ley 1636 de 2013 y el articulo 2.2.6.1.3.1 del Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo, 1072 de 2016. b. Diligenciar de manera electrónica el Formulario Único de Postulación al Mecanismo de Protección al Cesante. Para aquellos beneficiarios que no puedan diligenciar el formulario de manera electrónica, lo podrán descargar en la página web de la respectiva Caja de Compensación para diligenciarlo, firmarlo y remitirlo a la Caja de Compensación Familiar, conforme se indica en el numeral 4.2 de la Circular Externa 2020-00005 de la Superintendencia de Subsidio Familiar.
El artículo 12 de la Ley 1636 de 2013 esboza que los trabajadores dependientes o independientes que cumplan con el requisito de aportes a las Cajas de Compensación Familiar recibirán un beneficio, con cargo al FOSFEC, que consistirá: Aportes al Sistema de Salud y Pensiones, calculado sobre un (1) SMMLV. Acceso a la cuota monetaria del subsidio familiar en las condiciones establecidas en la legislación vigente de acuerdo con lo que reglamente el Gobierno Nacional. Los beneficios antes señalados se pagarán por un máximo de seis (6) meses y su reconocimiento dependerá en todo caso de la disponibilidad de recurso del FOSFEC conforme lo establecido en el artículo 4 de la Ley 1636 de 2013.	Para el 30 de marzo de la presente vigencia, el Ministerio de Trabajo expide Resolución Número 0853, por la cual se dictan medidas para la operación del artículo 6 del Decreto Ley 488 del 27 de marzo del 2020, dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica. Así las cosas, en su artículo 3, señala que las personas cesantes que se postulen durante el periodo de permanencia del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica **y hasta donde permita la disponibilidad de recursos**, tendrán acceso a: a. Aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud y Pensiones, calculado sobre un (1) salario mínimo legal mensual vigente. b. Acceso a la cuota monetaria del subsidio familiar en las condiciones establecidas en la legislación vigente aplicable al Sistema de Subsidio Familiar. c. Una Transferencia Económica para cubrir los gastos, de acuerdo a 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. Los beneficios antes señalados se pagarán por un máximo de seis (6) meses (Excepto la Transferencia Económica) y su

	reconocimiento dependerá en todo caso de la disponibilidad de recurso del FOSFEC conforme lo establecido en el artículo 4 de la Ley 1636 de 2013**.**
Para la postulación al "Subsidio de Desempleo", se deberá realizar la postulación al correo electrónico: fosfec@comfenalco.com.co	**Para la postulación al Subsidio de Emergencia, se deberá: Diligenciar de formulario virtual, en la página web. www.comfenalco.com.co, link. https://comfenalco.com.co/subsidio-declaracion-de-emergencia/.**

Claro lo anterior, como el accionante solicita que se protejan sus Derechos Fundamentales a la Vida, Dignidad, Igualdad, Mínimo Vital, Protección al Cesante, Seguridad Social, argumentando que el día 21 de mayo de los corrientes, realizó una petición virtual conforme al art. 23 de la carta política de Colombia, por medio de la página web de Comfenalco/Santander; solicitando el subsidio de emergencia COVID-19, el cual no fue otorgado por la Caja de Compensación Familiar y a través dela presente acción pide que en consecuencia se ordene a la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMFENALCO, SANTANDER, que le autorice y cancele los beneficios de protección al cesante del Decreto 488 de 2020 y la Resolución 853 de 2020 del Ministerio del Trabajo, a su cuenta de ahorros; subsidiariamente que se cancelen los valores correspondiente al Decreto 488 de 2020 y la Resolución 853 de 20 y que en se ordene que sin dilación se desarrollen los procesos de postulación para los beneficios, lo cierto es que la entidad accionada no incurrió en vulneración o siquiera en amenaza de los derechos pretendidos en amparo, en razón a que el señor RAUL MONTERO MALAVER no ha agotado en debida forma y en igualdad de condiciones a los demás interesados la postulación para acceder a los beneficios pretendidos, bien sea por vía de la LEY 1636 DE 2013, o por el DECRETO 488 DEL 27 DE MARZO DEL 2020, es decir, no se avista que la Caja de Compensación Familiar haya dado un trato diferenciado al solicitante en detrimento de sus derechos fundamentales.

Corolario de lo que precede; partiendo del ASPECTO JURÍDICO CONSTITUCIONAL que se trajo a colación como hermenéutica a desarrollar en el *sub judice (*C-571 de 2017) y del acervo probatorio recaudado, no se observa acción u omisión que amerite dentro del juicio de proporcionalidad, elemento para atribuirle a COMFENALCO SANTANDER el haber incurrió en vulneración o siquiera amenaza de los Derechos Fundamentales del señor RAUL MONTERO MALAVER, pues la entidad obró dentro de los parámetros legales y conforme al principio de sostenibilidad presupuestal (Artículo 4 de Ley 1636 de 2013*),* motivo por el cual se negara la presente acción en lo que atañe a los Derechos Fundamentales a la Vida, Dignidad, Igualdad, Mínimo Vital, Protección al Cesante, Seguridad Social del accionante.

EN LO RELACIONADO CON EL DERECHO DE PETICIÓN

Para desatar el presente asunto, como primera medida se tiene que el Derecho de Petición se encuentra regulado en la Ley 1755 de 2015 (Por medio de la cual se reglamenta el derecho fundamental de petición y se sustituye un título del código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo), señalándose en el artículo 14 el término en que deben ser resueltas las peticiones:

> *"Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones: 1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de*

los tres (3) días siguientes. 2. Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades ' en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción. Parágrafo. Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto.".

Empero, con ocasión de la declaratoria de emergencia sanitaria en el país, el Gobierno Nacional expidió el Decreto Legislativo N° 491 del 28 de marzo de 2020, y en relación con el tema que aquí nos ocupa, estableció en su artículo 5° lo siguiente:

"(…) Artículo 5. Ampliación de términos para atender las peticiones. *Para las peticiones que se encuentren en curso o que se radiquen durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria, se ampliarán los términos señalados en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, así:*
Salvo norma especial toda petición deberá resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.
Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:
(i) Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los veinte (20) días siguientes a su recepción.
(ii) Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta y cinco (35) días siguientes a su recepción.
Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en el presente artículo expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto en este artículo. (…)"

Ahora bien, en lo que respecta al Derecho de Petición, se otea que en efecto el señor RAUL MONTERO MALAVER, el día 21 de mayo de los corrientes, a través de la aplicación Whatsapp, elevó ante COMFENALCO una petición virtual conforme al art. 23 de la carta política de Colombia; solicitando el subsidio de emergencia COVID-19, el cual asegura no fue otorgado por la Caja de Compensación Familiar, pero lo cierto es que la Caja de Compensación Familiar haciendo uso del mismo medio, le respondió de forma concreta que:

"Buenos días Sr(a), le salud Leidy, nos alegra que nos contacte, en el momento no tenemos postulaciones abiertas, en razón al alto número de postulaciones, las cuales a 22 de abril de 2020, ascienden a más de 23.0000 y conforme al orden de radicado realizó la aprobación de los beneficios hasta agotar recursos propios de los que disponía esta Cja para la entrega de los beneficios en el decreto 488/2020 a partir de la fecha no se recibirá mas postulaciones.

Esta medida se toma de conformidad con lo establecido en el articulo 6 de decreto No 488 de 2020, teniendo en cuenta que a la fecha no existe disponibilidad de recursos, de ante mano le pedimos disculpas a nombre de Comfenalco Santander. De presentarse modificación a lo manifestado en el presente comunicado, por favor estar pendiente de cualquier novedad por medio de la pagina www.comfenalcosantander.comc.o gracias por comunicarse con Comfenalco Santander, que tenga buen día."

En conclusión, no se avizora vulneración al Derecho Fundamental de Petición del tutelante, ya que la petición de fecha 21 de mayo del cursante por medio de la cual el señor RAUL MONTERO MALAVER, le solicito a COMFENALCO SANTANDER que **"Buenas tardes es para que por favor me colaboren con el subsidio de emergencia covid19"**, fue plenamente atendida por la entidad receptora dentro de los parámetros del

núcleo esencial del Derecho de Petición, en cuanto se produjo **(i) oportunamente (ii) sí fue de fondo**, conforme a lo planteado por la H. Corte Constitucional[2], cuando expresa: "una respuesta es suficiente cuando resuelve materialmente la petición y satisface los requerimientos del solicitante, **sin perjuicio de que la respuesta sea negativa a las pretensiones del peticionario** [3] (Negrilla y subraya del Despacho); es efectiva si la respuesta soluciona el caso que se plantea[4] (artículos 2, 86 y 209 de la C.P.); y es congruente si existe coherencia entre lo respondido y lo pedido, de tal manera que la solución verse sobre lo pedido y no sobre un tema semejante, sin que se excluya la posibilidad de suministrar información adicional que se encuentre relacionada con la petición propuesta[5]"; asimismo **(iii) le fue comunicada en debida forma**, a tal punto que es el mismo accionante quien aporta la respuesta a su solicitud.

Finalmente y en consideración a lo anterior, se negara la presente acción de tutela al no avistarse vulneración o siquiera amenaza de los Derechos Fundamentales a la Vida, Dignidad, Igualdad, Mínimo Vital, Protección al Cesante, Seguridad Social y Derecho de Petición del señor RAUL MONTERO MALAVER, atribuible a la CAJA DE COMPENSACÓN FAMILIAR COMFENALCO SANTANDER.

Como colofón, se desvinculara al MINISTERIO DEL TRABAJO; DEPARTAMENTO DE PLANEACIÓN NACIONAL a al DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PROSPERIDAD SOCIAL.

****

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE SAN GIL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la Constitución,

R E S U E L V E

PRIMERO. NEGAR LA ACCIÓN DE TUTELA instaurada por el señor RAUL MONTERO MALAVER identificado con la Cédula de Ciudadanía número 1.100.960.238 expedida en San Gil en contra de la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMFENALCO, SANTANDER, en los términos y por las razones previstas en el presente proveído.

SEGUNDO. DESVINCULAR de la presente acción al MINISTERIO DEL TRABAJO; DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN y al DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PROSPERIDAD SOCIAL.

TERCERO. Por el Centro de Servicios para Adolescentes notifíquese esta providencia a todos los interesados en la forma prevista en los artículos 30 del Decreto 2591 y 5 del Decreto 306 de 1992.

CUARTO. Contra esta decisión procede la IMPUGNACIÓN presentada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

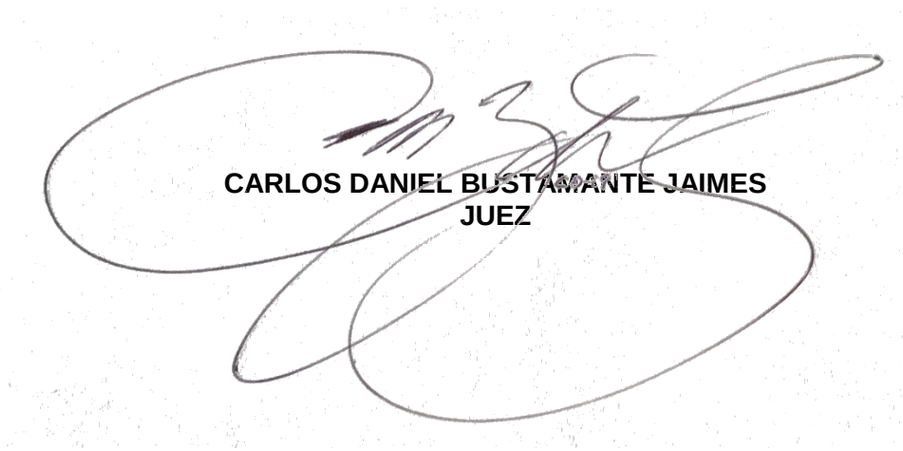
QUINTO. Si no fuere impugnada, atendiendo el **ACUERDO PCSJA20-11594 del** 13/07/2020, "Por medio del cual se regula la remisión de expedientes de tutela a la Corte Constitucional para el trámite de su eventual revisión", remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, como lo ordena el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

[2] Sentencia T-149 de 2013, M.P. Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez.
[3] T-1160 A de 2001, T-581 de 2003
[4] T-220 de 1994
[5] Corte Constitucional. Sentencia T-609 de 2003

SEXTO. A costa de la parte interesada expídase fotocopias auténticas de la presente sentencia, de así requerirlo.

SEPTIMO. EXCLUIDA DE REVISIÓN, previas las anotaciones de rigor, **ARCHÍVENSE** las diligencias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS DANIEL BUSTAMANTE JAIMES
JUEZ

CDBJ/Cacl.