



JUZGADO VEINTISÉIS CIVIL MUNICIPAL
Bogotá D.C., seis (6) de agosto dos mil veinte (2020).

Acción de Tutela No. 2020-00314
Sentencia de Primera Instancia

Accionante: Richard Alfonso Ostor Avendaño.

Accionada: Caja de Compensación Familiar – Cafam-.

Surtido el trámite de rigor, siendo competente esta sede judicial para conocer de la presente acción pública, de acuerdo con los parámetros establecidos por el Decreto 2591 de 1991, en concordancia con los Decretos 1382 de 2000, 1834 de 2015 y 1983 de 2017 procede el Juzgado a decidir la acción de tutela de la referencia.

Antecedentes

1. El señor **Richard Alfonso Ostor Avendaño** presentó acción constitucional, conforme lo reglado en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia en contra de la **Caja de Compensación Familiar -Cafam-**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la vida digna, protección integral a la igualdad, la vida en condiciones dignas y el mínimo vital, que consideró vulnerados por aquella, en la medida que le negó el beneficio económico para trabajadores cesantes al que aduce tener derecho.

2. Como soporte de ello, sostuvo que:

2.1. Con ocasión de la emergencia sanitaria decretada por el gobierno nacional se expidió el Decreto 488 de 2020, por medio del cual se dictaron medidas de orden laboral, dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica establecida mediante el Decreto 417 de 2020, entre ellas, una transferencia económica al trabajador cesante para cubrir sus necesidades por valor de 2 salarios mínimos legales mensuales vigentes, divididos en 3 mensualidades, además del pago de los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud y Pensiones.

2.2. Laboró para la Empresa Temporal Servicios y Asesorías en misión en el Banco Agrario de Colombia, durante el periodo comprendido entre el 1 de diciembre de 2016 y 1 de diciembre de 2017. En la actualidad se desempeña como trabajador independiente, aunque no en las mejores condiciones atendiendo la emergencia sanitaria decretada a nivel mundial.

2.3. El pasado 17 de julio presentó ante la Caja de Compensación Familiar Cafam los documentos requeridos para acceder al subsidio de emergencia, quien el día 22 de julio, le informó que su solicitud había sido rechazada, pues para la fecha de su última vinculación -1 de diciembre de 2017- se encontraba afiliado en la categoría C, manifestación que, a su parecer, difiere con la realidad, pues de la certificación expedida por la accionada se extrae que su afiliación se enmarca en la categoría B.

2.4. La actuación desplegada por la convocada vulnera sus derechos fundamentales a la igualdad, la vida en condiciones dignas y el mínimo vital, pues se niega a efectuar la entrega del auxilio decretado por el gobierno nacional, a pesar de haber acreditado el cumplimiento de todos y cada uno de los requisitos exigidos por el Decreto 488 de 2020 y la Resolución 0853 de 2020.

3. Por auto de 27 de julio último, se dispuso la notificación de la accionada y la vinculación del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, la Empresa Temporal Servicios y Asesorías en Misión del Banco Agrario de Colombia y de la Superintendencia de Subsidio Familiar, con el fin que rindieran un informe pormenorizado sobre los hechos que fundamentan la tutela.

3.1. El **Ministerio de Trabajo** informó, en síntesis, que la decisión sobre el reconocimiento de las prestaciones económicas corresponde a las Cajas de Compensación Familiar (CCF), conforme lo establece el artículo 8 de la Resolución 0853 de 2020.

3.2. **S&A Servicios y Asesoría** manifestó que, durante la vigencia del vínculo contractual con el accionante, y atendiendo la legislación laboral vigente, efectuó el pago por concepto de aportes al sistema general de seguridad social en salud, pensión y caja de compensación familiar.

3.3. Luego, la **Superintendencia de Subsidio Familiar**, tras alegar una falta de legitimación por pasiva, pidió su desvinculación del presente asunto, por cuando NO es la llamada a dar cumplimiento a la solicitud del accionante dado sus funciones se circunscriben a las propias de inspección, control y vigilancia de las Entidades que tienen bajo su competencia el pago del subsidio familiar; y resaltó que las diligencias para el reconocimiento de las prestaciones del subsidio familiar deben adelantarse siempre y en primera medida ante la última Caja de Compensación Familiar en la que está afiliado el tutelante, pues su función es la de inspeccionar y controlar que todas las actuaciones que adelantan las vigiladas se sometan a la ley y al respeto absoluto de los derechos de los afiliados al sistema del subsidio familiar.

3.4. Por su parte, la **Caja de Compensación Familiar Cafam** dentro del término concedido guardó silente conducta, pese a que fue notificado en debida forma.

4. Verificado lo anterior, procede el Despacho a entrar a resolver la presente acción constitucional, previas las siguientes,

Consideraciones

1. En el presente asunto, corresponde al Juzgado, en primer lugar, determinar la procedencia de la acción elevada por el señor Richard Alfonso Ostor Avendaño ante la jurisdicción constitucional y frente a la vulneración endilgada a la Caja de Compensación Familiar -Cafam-, y de ser afirmativo, en segundo lugar, analizar si es posible ordenar -por vía de tutela-, el reconocimiento de las prestaciones económicas previstas en la Ley 1636 de 2013 y el Decreto 488 de 2020.

2. Para lo anterior, cabe recordar que la acción de tutela fue establecida en el artículo 86 de la Constitución Política como un procedimiento preferente y sumario para proteger los derechos fundamentales. Este instrumento jurídico es de carácter subsidiario y procura brindar a las personas la posibilidad de acudir a la justicia de

manera informal, buscando la protección en forma inmediata y directa, de los derechos constitucionales fundamentales que considere vulnerados en todos aquellos eventos en que el afectado no disponga de otros medios de defensa judicial, o de los recursos que de ellos se derivan.

Dentro de las características esenciales de esta acción se encuentran la subsidiariedad y la inmediatez, la primera, refiere a que tan solo resulta procedente instaurarla en subsidio o a falta de instrumento constitucional o legal diferente, susceptible de ser alegado ante los Jueces; esto es, cuando el afectado no disponga de otro medio judicial para su defensa, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable; la segunda a que la acción de tutela debe tratarse como mecanismo de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de la violación o amenaza.

Ahora, la acción de tutela está instituida desde el ordenamiento superior para garantizar la protección de los derechos fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de particulares en determinados casos. No obstante, esta acción debe ejercerse bajo señalados criterios de procedibilidad, entre ellos el acatamiento de la subsidiariedad, salvo la inminencia de un perjuicio irremediable.

Ello significa, que el amparo solamente puede intentarse cuando no existen otros mecanismos judiciales de defensa, que sean idóneos y eficientes, con la mencionada excepción del perjuicio irremediable (inciso 3° del art. 86 Const.):

“El fundamento constitucional de la subsidiariedad, bajo esta perspectiva, consiste en impedir que la acción de tutela, que tiene un campo restrictivo de aplicación, se convierta en un mecanismo principal de protección de los derechos fundamentales.

En efecto, la Constitución y la ley estipulan un dispositivo complejo de competencias y procesos judiciales que tienen como objetivo común garantizar el ejercicio pleno de los derechos constitucionales, en consonancia con el cumplimiento de los demás fines del Estado previstos en el artículo 2 superior. Por tanto, una comprensión ampliada de la acción de tutela, que desconozca el requisito de subsidiariedad, vacía el contenido de las mencionadas competencias y, en consecuencia, es contraria a las disposiciones de la Carta Política que regulan los instrumentos de protección de los derechos dispuestos al interior de cada una de las jurisdicciones.”¹ (Resaltados fuera del original)

De esa manera, al existir otro medio de defensa idóneo y efectivo, la acción de tutela resulta improcedente. Empero, el agotamiento de recursos y mecanismos ordinarios de defensa judicial debe ser examinado en cada caso concreto, ya que la sola existencia de un medio principal de defensa judicial no implica per se la improcedencia del amparo, estando sujeta esa circunstancia a la comprobación por parte del juez:

“En desarrollo del principio de subsidiariedad, la jurisprudencia constitucional ha señalado que en los casos en que el accionante tenga a su alcance otros medios o recursos de defensa judicial, la acción de tutela procederá excepcionalmente en los siguientes eventos: (i) Los medios ordinarios de defensa judicial no son lo suficientemente idóneos y eficaces para proteger los derechos presuntamente conculcados; (ii) Aun cuando tales medios de defensa judicial sean idóneos, de no concederse la tutela como mecanismo transitorio de protección, se produciría un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales. (iii) El accionante es un sujeto

¹ T-471 de 19 de julio de 2017, M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

*de especial protección constitucional (personas de la tercera edad, personas discapacitadas (sic), mujeres cabeza de familia, población desplazada, niños y niñas, etc.), y por tanto su situación requiere de particular consideración por parte del juez de tutela.*²

De igual suerte, el perjuicio irremediable, como lo ha sostenido la Corte Constitucional desde sus inicios, debe ser inminente o actual, y además ha de ser grave, y requerir medidas urgentes e impostergables:

*“[...] En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable”.*³ (Resaltado fuera del texto)

En conclusión, la regla general de procedencia de la acción de tutela, debe partir de la comprobación efectiva de la vulneración de los derechos fundamentales de los accionantes. Tal situación implica que los medios ordinarios y convencionales de defensa, a la luz de la situación del caso concreto, sean medios ineficaces e inidóneos para salvaguardar de manera efectiva los derechos amenazados y, por otra parte, que se acredite la existencia de un perjuicio irremediable que habilite la interposición de la acción de tutela como un mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales.

3. Descendiendo al caso en concreto, como la solicitud de amparo fue presentada por el señor Ostor, concretamente con el fin de reclamar el pago del beneficio de que trata el artículo 6 del Decreto 488 de 2020 al que aduce tener derecho, el Despacho advierte, delantadamente, que la queja no tiene vocación de prosperidad, por existir otra vía de defensa judicial para ello.

En ese sentido, como el ordenamiento procesal patrio prevé mecanismos ordinarios para reclamar el concepto en mención, la queja fracasa, como se dijo en precedencia, pues la acción de tutela no puede convertirse en un instrumento adicional o supletorio al cual se pueda acudir cuando se dejaron de ejercer los medios ordinarios de defensa dentro de la oportunidad legal, o cuando se ejercieron en forma extemporánea, o para tratar de obtener un pronunciamiento más rápido sin el agotamiento de las instancias ordinarias de la respectiva jurisdicción, ni mucho menos reclamar el hecho del proveimiento de un acto administrativo en el cual se reconozca una pretensión económica, tal como es el acceso al beneficio de protección al cesante de que trata el artículo 6° del Decreto 488 de 2020, ya que su naturaleza, de conformidad con los artículos 86 de la Carta Política y 6° numeral 1° del Decreto 2591 de 1991, es la de ser un medio de defensa judicial subsidiario y residual que sólo opera cuando no existe otro instrumento de protección judicial, o cuando a pesar de existir, se invoca como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable⁴.

² Sentencia T-983 de 2007.

³ Sentencia T-1316 de 2001 (MP. Rodrigo Uprimny Yepes).

⁴ SU-599 de 18 de agosto de 1999

Adviértase igualmente, que de conformidad con lo reglado en el artículo 2.2.6.1.3.7 del Decreto Único Reglamentario 1072 de 2015, en caso de negarse el acceso a los beneficios del Mecanismo de Protección al Cesante, el cesante cuenta con el término de 10 días para interponer el recurso de reposición ante la respectiva caja de compensación familiar, exigencia que para el presente asunto no se encuentra acreditada a efecto de satisfacer el requisito de subsidiariedad que haga procedente el amparo invocado.

4. Sumado a lo anterior, de las pruebas obrantes en el plenario se observa que el convocante no está clasificado como un sujeto de especial protección constitucional (persona de la tercera edad, persona discapacitada, mujer cabeza de familia, población desplazada, niños y niñas, etc.), así como tampoco se vislumbra que en su núcleo familiar hubiere una persona con esas características, y ante la falta de una breve exposición de la composición, gastos e ingresos mensuales de la familia del tutelante es imposible determinar si tiene la calidad de sujeto de especial protección por bajos recursos económicos.

Nótese que esta vía especialísima no fue creada para remplazar los procedimientos ordinarios creados por el legislador, ni es una suerte de instancia adicional a las ya existentes, pues su propósito específico es el de otorgar a la persona una protección efectiva de sus derechos constitucionales fundamentales, de suerte que no se puede pretender que a través de esta acción, se adopten determinaciones como las solicitadas, por cuanto el juez constitucional de tutela no está llamado a invadir la autonomía de que gozan otras entidades para sus pronunciamientos, salvo que se den circunstancias de relevancia constitucional que ameriten la toma de decisiones inmediatas para conjurar un daño irreparable, situación que aquí no se encuentra probada, adviértase que la decisión sobre el reconocimiento de las prestaciones económicas corresponde a las Cajas de Compensación Familiar (CCF), conforme lo establece el artículo 8 de la Resolución 0853 de 2020.

5. Cual si fuera poco, tampoco es procedente en el presente asunto acceder al amparo implorado como mecanismo transitorio para salvaguardar los derechos fundamentales que se aducen por el petitorio como conculcados, pues, no se evidencia por ningún lado un perjuicio irremediable, ni trasgresión al mínimo vital que haya surgido de las omisiones que se enrostran a la accionada, y menos se arrió probanza alguna tendiente a demostrar tal situación, en tanto el accionante apenas hizo una exposición de su situación sin haber cumplido con la carga de probarlos, siquiera aquella referida a que con la negativa por parte de la accionada en el pago del beneficio al que aduce tener derecho, se le están causando perjuicios de talante irremediable, puesto que ni siquiera así lo invocó.

6. En ese orden, y como no se acreditaron los parámetros constitucionales establecidos a fin que la acción de tutela deba ser estudiada, habrá de declararse improcedente el amparo suplicado.

Con sustento en lo expuesto, el **JUZGADO VEINTISÉIS (26) CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela presentada por el señor **Richard Alfonso Ostor Avendaño**.

SEGUNDO. NOTIFICAR esta decisión a los interesados, por el medio más expedito, conforme lo prevé el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO. ENVIAR la presente acción, en caso de no ser impugnada, a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase,

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

MARÍA JOSÉ ÁVILA PAZ
Juez

MJP