

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CINCUENTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL**

Bogotá D. C., doce (12) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Referencia 11001 40 03 057 2020 00820 00 Acción de Tutela

Superados los motivos que dieron lugar a la nulidad decretada en providencia de fecha 2 de febrero de 2021 proferido por el Juzgado Diecinueve Civil del Circuito de Bogotá, se procede a fallar la acción de tutela propuesta por el señor Johann David Castillo Ramos contra Compensar Caja de Compensación Familiar, Donar Cortes S.A.S., Proximity Colombia S.A., MMS Comunicaciones Colombia S.A.S., y Leo Burnett S.A.S., manifestando vulneración de los derechos fundamentales a la vida digna, integridad personal, y mínimo vital.

1. Los hechos que fundamentan la demanda se resumen así: i) el accionante Johann David Castillo Ramos de 42 años de edad, se encuentra afiliado a la EPS Compensar, y a la Caja de Compensación Familiar Compensar; ii) sostuvo vínculo laboral con la sociedad Proximity Colombia S.A, entre el mes de septiembre de 2015 a enero de 2016; iii) posteriormente fue contratado por Donar Cortes SAS para el mes de mayo de 2018 y febrero de 2019; iv) seguidamente la sociedad MMS Comunicaciones Colombia S.A.S obró como su empleadora para el mes de septiembre de 2016; v) a partir de septiembre de 2019 ha prestado sus servicios profesionales de forma independiente y esporádica, sin que haya logrado mantener una estabilidad laboral y económica, debido a la crisis desatada por el Covid-19; vi) se postuló ante la caja de subsidio familiar para obtener el beneficio previsto durante la emergencia sanitaria, el cual fue negado por no contar con el número de cotizaciones mínimas; vii) en oportunidad requirió a las sociedades donde laboró, para que acreditaran las cotizaciones de los aportes a seguridad social y parafiscales, a efecto de cumplir con el tiempo requerido; viii) su situación económica es precaria, y no puede acceder a los auxilios suministrado por el gobierno nacional y distrital por no estar en la encuesta del Sisben, y pertenecer al estrato tres.

2. Pretende a través de esta queja el amparo de las prerrogativas invocadas, y se ordene a la Compensar Caja de Compensación Familiar que, *“...En cumplimiento del Decreto 488 de 2020 (...) realizar nuevamente el estudio de la solicitud de auxilio, de manera expedita y que esta proceda a verificar los pagos realizados como aporte a caja de compensación familiar durante los últimos cinco años (...) pagar el auxilio de emergencia al cual tengo derecho desde el mes de abril de 2020, en cumplimiento del Decreto 488 de 2020, dado que presenté oportunamente los documentos, pero estos, no atendieron mi solicitud...”*

3. Revisado el escrito de tutela, el Despacho admitió la causa el 4 de diciembre de la anualidad anterior, disponiéndose notificar a las accionadas para que ejercieran su derecho de defensa, y contradicción. De igual forma se vinculó a ADECCO COLOMBIA S.A. y la EPS Compensar.

3.1. Como puntos relevantes de la contestación de la queja constitucional por parte de la Caja de Compensación Familiar Compensar esta: i.) revisado el historial del señor Johann David Castillo Ramos, se evidencia que tan solo cuenta con 9 meses y 28 días de cotización, es decir, no cumple con lo dispuesto en el artículo 6 del Decreto 488 del 27 de marzo de 2020; ii) en oportunidad se le explicó al accionante porque no se continuaba con su proceso de reclamación del Mecanismo de Protección al Cesante; iii) el proceso de postulación a fenecido, razón por la cual no se atenderá la reclamación del censor; y iv) el Fondo de Mitigación de Emergencia (FOME)

le ha brindado auxilio económico equivalente a \$160.000.00 mensuales entre octubre a diciembre de 2020.

3.2. La sociedad Adecco Colombia S.A. advirtió que no le asiste legitimación en la causa por pasiva, en la medida que la queja esta direccionada en contra de la Caja de Compensación Familiar Compensar. Agregando, que el contrato suscrito con el actor fue de obra y labor a partir del 20 al 27 de septiembre de 2016, el cual feneció a satisfacción, y se realizaron los aportes correspondientes a seguridad social.

3.3. Proximity Colombia S.A. en síntesis manifestó, que no se cumple con el presupuesto de subsidiariedad y no se vislumbra la ocurrencia de un perjuicio irremediable, por ende, debe acudir a la jurisdicción ordinaria. De igual forma indicó, que no es el llamado a estudiar y otorgar el beneficio del Mecanismo de Protección al Cesante.

3.4. La EPS Compensar precisó, que el señor Castillo Ramos, se encuentra activo en de la EPS Compensar como beneficiario de la señora YANIRA CASTILLO MEDINA, prestándose todos los beneficios en salud que ha requerido el usuario. Agregando que no le corresponde pronunciarse sobre la procedencia del subsidio de desempleo, puesto que este tema deber ser expuesto ante la Caja de Compensación Familiar.

3.5. La sociedad LEO BURNETT S.A.S - MMS COMUNICACIONES COLOMBIA S.A.S. también advirtió sobre la carencia del requisito de subsidiariedad, y en su defensa precisó, que el accionante ha obrado de forma temeraria y de mala fe, ya que el Juzgado Sexto Civil Municipal de Bogotá adelantó otra acción de tutela contra las mismas partes y bajo las mismas pretensiones, profiriendo sentencia el 11 de junio de 2020.

Por otro lado, señaló que dicha entidad no ha sido empleadora del actor, en la medida que fue la sociedad ADECCO COLOMBIA S.A., la encargada de contratar al demandante en el periodo del 20 al 27 de septiembre de 2016 mediante un contrato por obra o labor, para desempeñar el cargo de arte finalista.

3.6. En virtud a la nulidad declara por el Juzgado Treinta y Seis Civil del Circuito de Bogotá, mediante proveído del 2 de febrero de 2020, se procedió a vincular a la sociedad Donar Cortes S.A.S, quien guardo silencio en el término concedido para contestar la queja constitucional.

CONSIDERACIONES

1. La acción de tutela constituye un mecanismo previsto en la Constitución Política de 1991 cuyo fin primordial es la protección de los derechos fundamentales en caso de amenaza o violación por las autoridades públicas o los particulares, viabilizándose cuando no existe otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable (art. 86 C.P. y Decreto 2591 de 1991).

En cuanto a las condiciones de procedencia del amparo constitucional, se tiene que está supeditada al carácter de residualidad, subsidiariedad, e inmediatez, es decir, que no exista otra vía por medio de la cual se pueda obtener de modo óptimo y eficaz la protección aludida (salvo que se invoque como mecanismo transitorio), y que sea interpuesta de forma tempestiva y/o dentro de un término razonable a la ocurrencia de los hechos motivos de la queja.

2. En el sub-examine, se impetró la protección de los derechos fundamentales a la vida digna, integridad personal, y mínimo vital del señor Johann David

Castillo Ramos por cuanto, según se dijo, Compensar Caja de Compensación Familiar, Donar Cortes S.A.S., Proximity Colombia S.A., y MMS Comunicaciones Colombia S.A.S. - Leo Burnett S.A.S., se han negado a certificar los periodos de cotización requerido para acceder al beneficio del Mecanismo de Protección al Cesante.

3. De forma preliminar se advierte que la acción constitucional debe ser ejercida de forma subsidiaria, inmediata, y con ánimo de evitar un perjuicio irremediable, sin que ello conlleve al abuso de la misma, razón por la cual el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 señala que, *“...cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes...”*

Ahora bien, la Corte Constitucional ha señalado las subreglas que se deben estudiar para determinar que el accionante se encuentra inmerso en temeridad y amerite el rechazo de plano de la acción constitucional, que son:

*“...(i) La **identidad de partes**, es decir, que las acciones de tutela se dirijan contra el mismo demandado y, a su vez, sean propuestas por el mismo sujeto en su condición de persona natural, o de persona jurídica, directamente o a través de apoderado. (ii) La **identidad de causa petendi**, o lo que es lo mismo, que el ejercicio de las acciones se fundamente en unos mismos hechos que le sirvan de causa. (iii) La **identidad de objeto**, esto es, que las demandas busquen la satisfacción de una misma pretensión tutelar o sobre todo el amparo de un mismo derecho fundamental. (iv) Por último, a pesar de concurrir en un caso en concreto los tres (3) citados elementos que conducirían a rechazar la solicitud de tutela, el juez constitucional tiene la obligación dentro del mismo proceso tutelar, de excluir la existencia de un argumento válido que permita convalidar la duplicidad en el ejercicio del derecho de acción. Esta ha sido la posición reiterada y uniforme de esta Corporación, a partir de la interpretación de la parte inicial del artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, conforme al cual: “Cuando sin motivo expresamente justificado la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes...”¹*

Adicionalmente la mentada corporación ha precisado que la temeridad se puede observar bajo dos dimensiones: *“...(i) cuando el accionante actúa de mala fe; y (ii) cuando el demandante acude al recurso de amparo de manera desmedida, por los mismos hechos, sin esgrimir una justificación razonable que justifique dicho actuar. Ante tal circunstancia, “la Corte concluyó que para rechazar la acción de amparo por temeridad, la decisión se debe fundar en el actuar doloso del peticionario, toda vez que esa es la única restricción legítima al derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, el cual se ejerce a través de la acción de tutela...”²*

En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha determinado que la temeridad se configura cuando concurren los siguientes elementos: (i) identidad de partes; (ii) identidad de hechos; (iii) identidad de pretensiones; y (iv) la ausencia de justificación en la presentación de la nueva demanda, vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte del libelista (Sentencia SU-168 de 2017).

Descendiendo al caso en estudio, se observa que aparentemente existe una dualidad de acciones de tutela encaminadas al mismo objetivo, pues se

¹ Sentencia T-679 de 2009.

² Sentencia T-162/18

avizora que el Juez Sexto Civil Municipal de Bogotá adelantó acción constitucional promovida por el señor Johann David Castillo Ramos contra la Caja de Compensación Familiar Compensar, Donar Cortes S.A.S., Proximity Colombia S.A., y Leo Burnett SAS - MMS Comunicaciones Colombia S.A.S, solicitando y pretendiendo el reconocimiento y pago de un auxilio auspiciado bajo la emergencia sanitaria desatada por la pandemia del Covid-19, contexto que en principio se adecuaba a las reglas antes mencionadas configurándose el fenómeno de temeridad.

Bajo este panorama, se evidencia que existe identidad de las partes, y el objeto del trámite constitucional, por cuanto las pretensiones están enfiladas a obtener el pago del beneficio del Mecanismo de Protección al Cesante contemplado en el Decreto 488 de 2020, ya que fueron expuestos en ambos expedientes pero redactadas de forma diferente. En la primera queja se pretendía que *“...se ordene en forma inmediata a realizar nuevamente el estudio de la solicitud de auxilio, de manera expedita y que esta proceda a verificar los pagos realizados como aporte a caja de compensación familiar durante los últimos cinco años (...) se ordene en forma inmediata a la caja de compensación familiar compensar, a pagar de el auxilio de emergencia al cual tengo derecho como cesante...”*, y la aquí deprecada esta direccionada a que *“...en cumplimiento del Decreto 488 de 2020, se ordene en forma inmediata a Compensar Caja de Compensación Familiar, a realizar nuevamente el estudio de la solicitud de auxilio, de manera expedita y que esta proceda a verificar los pagos realizados como aporte a caja de compensación familiar durante los últimos cinco años (...) se ordene en forma inmediata a COMPENSAR Caja de Compensación Familiar, a pagar el auxilio de emergencia al cual tengo derecho desde el mes de abril de 2020, en cumplimiento del Decreto 488 de 2020, dado que presenté oportunamente los documentos, pero estos, no atendieron mi solicitud...”*.

Empero, no se puede predicar que los fundamentos facticos en ambos escritos de tutela sean iguales, puesto que en la queja presentada ante este estrado judicial, se advierte la constitución de un hecho nuevo no previsto en el anterior escrito, atinente al requerimiento elevado de forma personal por parte del señor Johann David Castillo Ramos a cada uno de las sociedades que tuvo vínculo laboral, y que fueron accionadas (Donar Cortes S.A.S., Proximity Colombia S.A., y Leo Burnett SAS - MMS Comunicaciones Colombia S.A.S), para que certificaran los pagos realizados por seguridad social y parafiscales. En tal sentido la jurisprudencia constitucional ha precisado, que el surgimiento de un hecho no expuesto en otra acción de tutela, impide la configuración de la temeridad y el rechazo de la demanda de plano.³

Superado lo anterior, el Despacho no puede dejar de precisar que si bien no se puede enmarcar la presente acción como un acto temerario del accionante, si se debe advertir que la sentencia proferida en oportunidad por el Juez Sexto Civil Municipal de esta ciudad, hace tránsito a cosa juzgada ya que este se pronunció de fondo sobre el reconocimiento y el pago del beneficio del Mecanismo de Protección al Cesante, señalado que *“...al señor JOHANN DAVID CASTILLO RAMOS sólo se efectuaron aportes durante el periodo comprendido entre el 8 de mayo de 2018 y el 28 de febrero de 2019, esto es, durante la vigencia del contrato mantenido con las empresas DONAR CORTES S.A.S., situación frente a la que no puede extraerse el cumplimiento de los requisitos del artículo 6 del Decreto 488 del 27 de marzo de 2020, para recibir el Subsidio de Emergencia, en la medida que solo se cuenta con la certeza de aportes a las Cajas de Compensación, por un periodo de 8 meses y 26 días, tiempo inferior al requerido el citado Decreto...”*; luego resulta

³ Sentencia SU 168 de 2017 “...10. Por otra parte, en la sentencia T-1034 de 2005 esta Corporación precisó que existen dos supuestos que permiten que una persona interponga nuevamente la acción de tutela, sin que con ello se configure una actuación temeraria ni proceda el rechazo. Particularmente, se descarta que una tutela es temeraria cuando: (i) **surgen circunstancias fácticas o jurídicas adicionales**, o (ii) no existió un pronunciamiento de fondo por parte de la jurisdicción constitucional sobre la pretensión incoada”.

abiertamente innecesario que el Despacho vuelva a estudiar un punto ya debatido en sede de tutela, en la medida que no es viable que se dé un doble pronunciamiento sobre un mismo asunto, ya que este Juzgador no puede entrometerse en una decisión que solo le compete pronunciarse al Juez de Tutela de segunda instancia, en caso de incoarse impugnación en contra del primer fallo, o a la Corte Constitucional en caso de ser seleccionada para su revisión.

Ahora bien, conviene precisar que el fallo de tutela proferido el 11 de junio de 2020 obra con firmeza jurídica, lo que impide que pueda ser objeto de un nuevo debate judicial, obligando a las partes en contienda a acatar lo allí decidido, en tanto que el accionante no puede pretender acudir a esta vía constitucional para revivir etapas ya fenecidas, en razón a que ello contraviene los principios que atañen a esta acción, máxime cuando se surtió en debida forma una queja constitucional en el mismo sentido donde se le advirtió al quejoso que en vista a que no allegó prueba idónea que permita inferir que cumple con los requisitos señalados en el Decreto 488 y la Resolución 853 de 2020, no se podía concluirse que la Caja de Compensación Familiar haya vulnerado los derechos invocados. Lo que deja a cualquier autoridad judicial inhabilitada para conocer la misma materia.

Así las cosas, no se abre paso a la queja constitucional, por existir un pronunciamiento emitido por un juez de tutela en el mismo sentido, lo cual convierte su derecho en algo cierto, definitivo, oponible a terceros y, en principio, inmodificable por autoridad alguna. Al respecto la Corte Constitucional, en sentencia T-219 de 2018 precisó que:

“...algunas alteraciones parciales a la identidad no necesariamente excluyen la cosa juzgada, ya que, de lo contrario, accionar a una persona más o una menos puede significar, en todo caso, una identidad de sujetos. De igual modo, una variación de los hechos o un nuevo elemento que no tiene incidencia en las pretensiones ni en la decisión, tampoco puede ser razón per se para afirmar que no hay identidad de pretensiones, pues, agregar un hecho nuevo que no tenga incidencia en la decisión no puede justificar reabrir una controversia que ha cumplido el correspondiente trámite. Finalmente tener un mismo objetivo y pretensión no significa que deba existir una redacción idéntica de las pretensiones de las dos acciones, sino, en cambio, que el juez pueda verificar que materialmente existe una pretensión equivalente...”

*Ahora bien, concluir que existe cosa juzgada en el asunto, no necesariamente lleva a sostener que existe **temeridad** en el accionante, ya que la cosa juzgada es un juicio objetivo, mientras que la temeridad, como reproche, es subjetivo. Esta Corte ha considerado que para que se configure la temeridad, es necesario, además de verificar la triple identidad de partes, causa y de objeto antes reseñada, que no exista justificación en la presentación de la nueva demanda, vinculada a un actuar doloso y de mala fe del accionante, actuaciones no cobijadas por el derecho de acceso a la administración de justicia, al tratarse de una forma de abuso del derecho...”*

4. En atención a la jurisprudencia constitucional,⁴ se colige que la acción de tutela no se constituye como una instancia adicional para discutir actuaciones que le competen a la jurisdicción ordinaria, ya que debe responder a los requisitos de la subsidiaridad, en tanto el afectado no disponga de otros recursos o medios de defensa judicial; e inmediato, ya que debe procurarse

4 “...No obstante, la jurisprudencia constitucional ha admitido la procedencia excepcional de la tutela como mecanismo transitorio, cuando un sujeto de especial protección o en circunstancias de debilidad manifiesta se encuentra en una situación de riesgo frente a la posible configuración de un perjuicio irremediable, con ocasión de la terminación de la relación laboral. En estos eventos, el juez de tutela debe verificar si las particulares circunstancias del tutelante constituyen “una dificultad objetiva y constitucionalmente relevante para soportar las cargas procesales que le imponen los medios ordinarios de defensa judicial”. En suma, le corresponde valorar si, en concreto, le es exigible o no el deber de acudir al proceso ordinario laboral para reclamar la protección de sus intereses...” Sentencia T-102 de 2020.

un trámite preferente y sumario, ante la urgencia de la vulneración o perjuicio irremediable.

Siendo ello así, las consideraciones que sirven de fundamento factico no son suficientes para que en sede de tutela se requiera a las accionadas Donar Cortes S.A.S., Proximity Colombia S.A., y Leo Burnett SAS - MMS Comunicaciones Colombia S.A.S con ánimo de que se sirvan reconocer y certificar prestaciones de orden laboral, ya que no se procuró material probatorio que de certeza sobre la caución de un perjuicio irremediable, que habilite de forma excepcional y transitoriamente el amparo constitucional. Ni tampoco se advierte que el quejoso sea una personal de espacial protección constitucional, por ser un adulto mayor, o menor de edad, o que presente una discapacidad física o cognoscitiva, o que se encuentra en una condición precaria que le impida acceder al juez competente.

Sumado a lo anterior, se itera que es ante la jurisdicción ordinaria donde se deba debatir derechos que son inciertos, y que tratan sobre vinculaciones laborales que el quejoso afirma haber sostenido, en la medida que deben ser esclarecidas ante el juez laboral puesto que pertenece a su ámbito de competencia, y que implicarían el reconocimiento de otras prestaciones sociales que aquí no se están reclamando. En tales condiciones, está vedado para el Despacho conceder las pretensiones incoadas, por carencia de acervo probatorio que sugiera que la actuación judicial ordinaria sea tardía, y carezca de idoneidad frente a los reclamos del actor.

En consecuencia, sin consideraciones adicionales habrá de denegarse la protección invocada por el patenté, ya que no se vislumbra quebrantamiento alguno por parte de las encartadas frente a las prerrogativas atinentes a la vida digna, integridad personal, y mínimo vital deprecados por el actor, puesto que en los hechos del escrito de tutela no se advirtió circunstancias concretas que permitan enviciar su transgresión.

En conclusión, se despachará adversamente el resguardo invocado.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CINCUENTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley;

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR el amparo invocado por el señor Johann David Castillo Ramos, por las consideraciones anteriormente expuestas.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta determinación a las partes y las entidades vinculadas por el medio más expedito.

REMITIR: REMITIR oportunamente las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión, si el fallo no fuere impugnado.

NOTIFÍQUESE,

Firmado Por:

**MARLENE ARANDA CASTILLO
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 057 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

60c63d16e3e0a795f3eab21de7d7935c00a453341983d04e9c8dde2538ea059f

Documento generado en 12/02/2021 08:20:04 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**