



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
JUZGADO TREINTA CIVIL MUNICIPAL

**Radicación: 11001-40-03-030-2020-00410-00.**

Bogotá D.C., veintiuno (21) de agosto de dos mil veinte (2020).

Decídese la acción de tutela instaurada por **Lina Paola Hernández Palacios**, con cédula de ciudadanía n.º 1.020.759.842, contra la **Caja de Compensación Familiar Compensar**, tramite al que se vinculó a la **EPS Sanitas S. A. S.** y al Ministerio del Trabajo.

I. ANTECEDENTES

1. La promotora del amparo solicitó la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital, educación, vida digna, salud, seguridad social y debido proceso, presuntamente vulnerados por la accionada.

2. Como base de sus pretensiones adujo, en síntesis, que:

2.1. Trabajó en la empresa Tu Fondo, Administración de Fondo de Empleados, desde el 9 de octubre de 2017 hasta el 29 de abril de 2020 y estuvo afiliada por ese lapso a la entidad enjuiciada, en el cual su empleador *«aportó mensualmente las cotizaciones legales correspondientes a [su] afiliación»*.

2.2. Su contrato laboral fue terminado unilateralmente a partir del 29 de abril de hogaño, *«debido a la emergencia social y económica derivada de]] COVID-19»*, y, por ello, el 19 de mayo pasado, se postuló al seguro de desempleo a través del portal web habilitado por la caja de compensación recriminada, para lo cual diligenció *«el Formulario Único de Postulación al Mecanismo de Protección al Cesante»*.

2.3. El 1 de junio de 2020, la entidad enjuiciada le contestó vía correo electrónico, que *«recibió la solicitud al subsidio de emergencia quedando en lista de espera hasta que COMPENSAR disponga de mayores recursos»*.

2.4. A la data la empresa accionada no le ha asignado el subsidio y se encuentra en un estado de *«vulneración manifiesta»* pues vive en arriendo, paga servicios y alimentación, no cuenta con afiliación en salud y no tiene ninguna fuente de ingresos; además, es estudiante universitaria y no cuenta con apoyo familiar para solventar sus gastos diarios.

3. Pidió, conforme a lo relatado, se le ordene a la entidad tutelada **i)** *«Se realice de forma inmediata la entrega del Subsidio de Emergencia [...] que corresponde dos (2) salarios mínimos mensuales legales vigentes, divididos en tres (3) mensualidades iguales que se pagarán mientras dure la emergencia»* y **ii)** *«La afiliación al sistema general de salud a la E.P.S SÁNTAS a la cual [s]e encontraba afiliada, con el fin de mitigar el riesgo a la falta de asistencia médica teniendo en cuenta el alto pico de contagios por COVID-19 que hoy golpea a nuestro país»*.

4. El 6 de agosto de 2020, se admitió la queja constitucional y se ordenó correrle traslado a las convocadas; y el día 18 siguiente se dispuso la vinculación de Ministerio del Trabajo.

## II. RESPUESTA DE LA ACCIONADA Y VINCULADAS

1. La Caja de Compensación Familiar Compensar se opuso a las pretensiones, aduciendo, que la postulación de la gestora al Subsidio de Emergencia *«se encuentra en “lista de espera”, en cumplimiento del Decreto 488 de 2020, el cual establece que su reconocimiento se deberá hacer hasta que la disponibilidad de los recursos lo permita y a la fecha Compensar ya asignó los recursos, con los que contaba para tal fin»*, razón por la que está *«sujet[a] a la disponibilidad presupuestal de los recursos»*, y, acotó, que hasta que *«disponga de mayores recursos, se dará continuidad al proceso de asignación de beneficios, teniendo en cuenta el orden de las radicaciones de las solicitudes, momento en el cual le informar[án] el estado de la postulación»*.

Por lo anterior, alegó la inexistencia de vulneración de derechos o amenaza de un derecho fundamental, e informó, que no puede garantizar fecha de pago de *«los beneficios del Subsidio de Emergencia»*, porque todavía no tiene autorizados *«nuevos recursos para la asignación»*, pues *«solo administra los recursos, pero no dispone de los mismos hasta que el Gobierno gire los recursos»*.

2. La EPS Sanitas S. A. S., señaló, de un lado, que actualmente la accionada *«se encuentra afiliada al Sistema de Salud a través de la EPS Sanitas S.A.S., en calidad de cotizante dependiente, con un total de 148 semanas de antigüedad al SGSSS, con un ingreso base de cotización de \$1.127.134.00»* y, de otro, que no tiene relación con las pretensiones económicas de la gestora porque *«no está dentro de sus funciones y competencias legales, realizar determinaciones respecto a esos temas»*, por lo cual, arguyó su falta de legitimación en la causa por pasiva.

Asimismo, invocó la improcedencia de la acción de tutela porque no existe una conducta por parte de la EPS que haga necesaria la *«puesta en marcha del presente mecanismo»*, dado que no hay evidencia alguna de que le haya negado servicio alguno a la actora.

3. El Ministerio del Trabajo puso de presente la normatividad que regula el tema de los beneficios otorgados en el marco del Mecanismo de Protección al Cesante (artículo 6 del Decreto 488 de 2020, artículo 4 de la Resolución 853 de 2020), y realzó, que son las cajas de compensación familiar las encargadas de decidir a quienes se les otorgarán los correspondientes subsidios.

Añadió, que la concesión de cualesquiera de las ayudas creadas deberá atender *«la disponibilidad de recursos en aplicación del principio de “sostenibilidad” establecido en el artículo 4 de [la] Ley 1636 de 2013»*, pues, los dineros para su pago provienen del Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante –FOSFEC- y del Fondo de Mitigación Emergencia –FOME-.

Y, por tanto, solicitó su desvinculación.

### III. CONSIDERACIONES

1. Conforme lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, la acción de tutela es un mecanismo extraordinario, instituido para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, frente a la amenaza o violación que se derive de la acción u omisión de las actuaciones de las autoridades públicas o de los particulares, en los casos previstos en la ley, sin que pueda erigirse en una vía sustitutiva o alternativa de los medios ordinarios de defensa que el ordenamiento jurídico ha consagrado para salvaguardarlos, a menos que estos se tornen ineficaces y el amparo sea utilizado como instrumento transitorio para evitar un perjuicio irreparable.

2. En tratándose de la protección al cesante, Ley 1636 de 2013 en su artículo 11, estableció, en relación con los beneficios económicos que pretende la actora, que:

*Artículo 11. Reconocimiento de los beneficios. El Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante deberá verificar, dentro de los 10 días hábiles siguientes a la petición del cesante presentada en un formulario, si cumple con la afiliación al Mecanismo de Protección al Cesante y a Cajas de Compensación Familiar y con las condiciones de acceso a los beneficios del Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante, establecidas en la presente ley. En el caso en el que el cesante señale haber hecho ahorro voluntario, las Administradoras de Fondos de Cesantías deberán trasladar a las administradoras del Fosfec, el monto ahorrado voluntariamente al Mecanismo de Protección. La información correspondiente al promedio del salario mensual devengado durante el último año de trabajo de la persona cesante provendrá de lo reportado a las cajas de compensación familiar.*

*El cesante que cumpla con los requisitos, será incluido por el Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante en el registro para pago de la cotización al Sistema de Seguridad Social en Salud y Pensiones y cuota monetaria de Subsidio Familiar, según corresponda, y será remitido a cualquiera de los operadores autorizados de la Red de Servicios de Empleo, para Iniciar el Proceso de Asesoría de Búsqueda, orientación ocupacional y capacitación. En el caso de haber realizado ahorros voluntarios de sus cesantías para el Mecanismo de Protección al Cesante, igualmente recibirá el incentivo monetario correspondiente, de acuerdo con la reglamentación que el Gobierno Nacional expida para tal fin.*

*Si el trabajador no es elegible para recibir los beneficios del Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante, esta decisión contará con el recurso de reposición ante la caja de compensación familiar como administradora respectiva del Fosfec.*

*PARÁGRAFO. Para que proceda el traslado del ahorro voluntario de cesantías de conformidad con lo señalado en el parágrafo del artículo 7° de la presente ley, el Fosfec deberá entregar al cesante la certificación que acredite el cumplimiento de los requisitos para ser beneficiario del mecanismo de protección al cesante (Se subrayó).*

Y, dentro de los principios de protección al cesante, se encuentra el de sostenibilidad, establecido en el artículo 4 literal d) de la citada ley, así:

*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 [se destaca].*

De forma complementaria y a causa del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, el canon 6 del Decreto 488 de 2020 estableció, que:

*Artículo 6. Beneficios relacionados con 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, 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.*

*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. (Resaltado del despacho).*

Y, con relación a los recursos para el cubrimiento de los beneficios, el artículo 7 del señalado Decreto estableció, que:

*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.*

3. En el *sub judice* emerge claro que la reclamante acude a la presente acción fundamental para que se le protejan sus garantías superiores que considera vulneradas por la caja de compensación censurada por cuanto no le ha reconocido el «*subsidio de protección al cesante*» y, por tanto, pretende que por esta vía se le ordene entregarle el «*Subsidio de Emergencia*» y que asuma el pago de la afiliación en salud a la EPS a la que se hallaba vinculada.

4. En relación con la queja constitucional, obran como acreditaciones, las siguientes:

4.1. Formulario Único de Postulación al Mecanismo de Protección al Cesante, radicado el 19 de mayo de 2020 por la promotora del resguardo ante la caja de compensación enjuiciada (Anexo: «1.3. Anexo 3 (Formulario Único de Postulación).pdf»).

4.2. Respuesta emitida por la querellada vía correo electrónico el 1 de junio de 2020, informándole que su solicitud «*quedara en "lista de espera", en cumplimiento del Decreto 488 de 2020, el cual establece que su reconocimiento se deberá hacer hasta que la disponibilidad de los recursos lo permita y a la fecha COMPENSAR ya asignó los recursos, con los que contaba para tal fin.*» Anexo: «1.4. Anexo 4 (Contestación Compensar).pdf»).

4.3. Certificación laboral emitida por la empresa Tu Fondo Administración de Fondos de Empleados, de 2 de junio de hogaño, donde consta que la accionante ingresó el «9 de octubre de 2017» y se

retiró el «29 de abril de 2020», por motivo «*terminación de contrato*» (Anexo: «1.2. Anexo 2 (Certificación laboral).pdf»).

4.4. Consulta de afiliación en la página de ADRES, donde consta el estado de afiliación de la accionante «*activo por emergencia*» (Anexo: «2.3 Consulta ADRES accionante.pdf»).

5. Analizado lo anteriormente reseñado, advierte el despacho que la concesión de la salvaguarda tutelar deprecada deviene inane, comoquiera que la actuación realizada por la parte convocada no es contraria a derecho, así como tampoco resulta vulneratoria de los derechos fundamentales de la quejosa.

5.1. Ello es así, de un lado, porque de la revisión de las normas atinentes al Mecanismo de Protección al Cesante y que se citaron en precedencia, se denota que, los pagos de las prestaciones económicas reclamadas por la quejosa están siempre sometidos a la disponibilidad presupuestal, atendiendo al principio de “sostenibilidad”, pues los recursos destinados para dicho beneficio provienen del Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante – FOSFEC.

Y, dentro del plenario, no se acreditó que la querellada haya negado el beneficio solicitado, pues de las pruebas allegadas, especialmente en la contestación efectuada por la entidad querellada, se denota que la postulante quedó en “lista de espera” y que una vez la caja de compensación censurada disponga de más recursos, reanudará el proceso de «*asignación de beneficios*», teniendo en cuenta «*el orden de las radicaciones de las solicitudes*», momento en el cual le informará «*el estado de la postulación*», razón por la cual, tampoco puede informarle una fecha en que habrá de realizarle el pago respectivo, si a ello hubiere lugar.

5.2. Y, de otro, porque, en punto de la «*afiliación al sistema general de salud a la E.P.S SÁNTAS*», de las pruebas allegadas al proceso, se denota que la accionante se encuentra actualmente activa en el

Sistema General de Seguridad Social en salud, pues de la consulta efectuada por el despacho el 19 de agosto del año en curso a la página web de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES- se evidencia que su estado es «ACTIVO POR EMERGENCIA», amén de que la EPS vinculada corroboró que la tutelista, «se encuentra afiliada al Sistema de Salud a través de la EPS Sanitas S.A.S., en calidad de cotizante dependiente» denotándose así, que no se le han vulnerado las prerrogativas a la quejosa.

Y, si bien invocó la protección a los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social, no se denotó que la entidad encargada de prestarle servicios médicos –la EPS a la cual se halla afiliada- le haya negado atención alguna que le haya dispuesto su galeno tratante.

Por supuesto, en materia de la «carga de prueba» en «acciones de tutela», entre otras cosas, se ha dicho que.

*[Q]uien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que se funda su pretensión, comoquiera que es razonable sostener que quien conoce la manera exacta como se presentan los hechos y las consecuencias de los mismos, es quien padece el daño o la amenaza de afectación» (Sentencia T-835 de 2000). En aplicación de lo antes citado, es claro que en el sub iudice no puede el juez constitucional, ante la ausencia de elementos probatorios, arribar a una decisión distinta que la denegación de la protección solicitada, pues correspondía a los accionantes aportar por lo menos elementos sumarios para sustentar su solicitud de amparo» (CSJ STC, 5 jul. 2011, rad. 01271-00).*

También, ha definido que «si bien la misma tiene un carácter breve y sumario, no por eso pueden obviar quienes a ella acuden la debida demostración de los hechos que invocan como generadores de la afectación que alegan padecer, ya que a estos les incumbe esa comprobación so pena de que decaiga el reclamo elevado por sustracción de materia» (CSJ STC 9 dic. 2011, rad. n.º 02372-01).

6. Visto lo anterior, no puede este despacho so pretexto de amparar los derechos fundamentales de la promotora del

resguardo, emitir una orden a la entidad censurada, que sea de imposible cumplimiento, dado que no se halla acreditado que el fondo gubernamental respectivo le haya girado los recursos necesarios para que pueda realizar los pagos a los beneficiarios del subsidio de protección al cesante.

7. Corolario a lo expuesto, se negará el resguardo deprecado.

#### IV. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Juez Treinta Civil Municipal de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **NIEGA** el amparo constitucional solicitado.

Comuníquese telegráficamente lo resuelto en esta providencia a los interesados y, en caso de no ser impugnada oportunamente envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase,

  
**Artemidoro Guálteros Miranda**  
Juez