

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO**

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Radicado: (065) **2020 – 00515 01**  
Proceso: Acción de Tutela (SEGUNDA INSTANCIA)  
Accionante: Patricia Olga Meneses Sáchica  
Accionados: Caja Colombiana de Subsidio Familiar- Colsubsidio  
Asunto: **SENTENCIA**

Agotado el trámite que le es propio a esta instancia, se resuelve lo pertinente a la impugnación presentada por Patricia Olga Meneses Sachica, contra el fallo de fecha 11 de agosto de 2020, proferido por el Juzgado Sesenta y Cinco Civil Municipal de esta ciudad, convertido transitoriamente en Juzgado Cuarenta y Siete de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de esta ciudad.

**ANTECEDENTES**

**1.- Supuestos Fáticos**

La señora Patricia Olga Meneses Sáchica, propone acción de tutela para la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la dignidad humana y a la vida, la cual sustenta en los siguientes hechos:

1. Que estuvo afiliada a la Caja de Compensación Familiar COLSUBSIDIO 8 años, clasificada como categoría A.
2. Que la empresa AECSA S.A., en la que laboró por más de 7 años, dio por terminado su contrato de trabajo, como quiera que la citaron a trabajar

aun cuando la Localidad de Kennedy se encontraba en cuarentena estricta.

3. Que se encontraba haciendo teletrabajo para la empresa, no obstante, la misma requería de su presencia, aún si era incumpliendo la orden de cuarentena para la localidad.

4. Que es madre cabeza de familia y depende completamente de su empleo para la subsistencia de su familia, pues tiene una medida de protección contra el padre de su hija por violencia intrafamiliar y él no responde por la menor, es tal la situación que cobra el subsidio de la niña y se lo apropia.

5. Que no le pagaron la indemnización por el despido por lo cual acudió a la Caja Colombiana de Subsidio Familiar- Colsubsidio, para reclamar el seguro de desempleo, desde el 17 de junio hogaño, sin embargo el mismo no le fue concedido.

5. Que el 9 de julio de 2020, realizó nuevamente la postulación al citado subsidio y el día 21 de julio le indicaron que cumplía con los requisitos y que es beneficiaria del seguro de desempleo.

6. Que le indicaron que debe esperar, sin embargo, su situación no le permite tal cosa, teniendo en cuenta que debe el arriendo, los servicios y no tiene con que alimentar a su hija.

## **2.- Lo Pretendido.**

Como pretensiones de la presente acción constitucional se exponen:

*1. TUTELAR mis derechos fundamentales constitucionales de MÍNIMO VITAL, DIGNIDAD HUMANA Y LA VIDA, los cuales vienen siendo vulnerados en las circunstancias de modo, tiempo y lugar que se dejaron descritas en esta acción por CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR COLSUBSIDIO,*

*2. ORDENAR a CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR COLSUBSIDIO, pagar la protección al cesante a que tengo derecho y que he solicitado desde el 17 de junio.*

*3. Conminar a la accionada para que no siga cometiendo este tipo de conductas que van detrimento de los consumidores financieros.”*

### **3.- La Actuación.**

La demanda de tutela correspondió por reparto al Juzgado Sesenta y Cinco Civil Municipal de esta ciudad, convertido transitoriamente en el Juzgado Cincuenta y Siete de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de esta ciudad, quien la admitió por auto de fecha 27 de julio de 2020.

A través de la citada providencia se vinculó al Ministerio de Trabajo, y a AECSA S.A.

### **4.- Intervenciones**

Advierte el Despacho que se recibieron informes junto con sus anexos de Aecsa S.A., del Ministerio de Trabajo y de la Caja Colombiana de Subsidio Colsubsidio.

### **5.- La Providencia de Primer Grado**

El Juez a-quo negó el amparo solicitado por considerar **(i)** que la pasiva en diferentes oportunidades ha manifestado su imposibilidad de realizar el pago de tal asignación, ya que según su dicho se encuentra limitada en sus recursos, por lo que la actora se encuentra en lista y que una vez tenga la disponibilidad de estos y la accionante siga cumpliendo los requisitos establecidos para acceder a ese beneficio, procederá a realizar su pago; **(ii)** que el juez constitucional debe dar aplicación al principio de que “nadie está obligado a lo imposible”, pues en el presente asunto se aducen motivos que reflejan la imposibilidad de realizar el pago del subsidio de desempleo al que tiene derecho la actora, máxime cuando es de conocimiento público las falencias que están presentando las cajas de compensación familiar para realizar dicho pago, debido a la insolvencia que se generó a nivel de estas entidades por el sinnúmero de desempleados afiliados, que agotó los presupuestos, debiendo de acudir al Gobierno Nacional para que brinde ayudas económicas y así dar cumplimiento a la normatividad que rige el tema, no dependiendo de Colsubsidio exclusivamente la aportación de

recursos para el pago de los subsidios por desempleo; (iii) que la actora cuenta con otros beneficios como es el retiro de las cesantías, las cuales son una prestación social a cargo del empleador y a favor del trabajador que corresponde en un mes de salario por cada año de servicios prestados o proporcionalmente al tiempo de servicio, las cuales tienen como objetivo principal dar un auxilio monetario cuando la persona termine su relación laboral.

## **6.- La Impugnación.**

Inconforme con la decisión de primer grado Patricia Olga Meneses Sachica, procedió a su impugnación argumentando **(i)** que la sociedad AECSA S.A. vulneró sus derechos fundamentales, como quiera que falta a la verdad en lo afirmado en el escrito con el objeto de no pagarle la indemnización a la que tiene derecho; **(ii)** que Colsubsidio vulnera sus derechos, teniendo en cuenta que debe pagar un crédito con la tarjeta multiservicios y estaba pagando un seguro de desempleo, el cual le continúan cobrando aun cuando tienen conocimiento de su situación de desempleo; **(iii)** que es madre cabeza de familia.

## **CONSIDERACIONES**

### **1.- La Competencia.**

Este juzgado es competente para conocer de la presente impugnación del fallo de primera instancia, conforme lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

### **2.- Problema Jurídico Por Resolver.**

Debe establecer el despacho si la acción de tutela resulta ser la vía idónea para obtener el pago del subsidio de desempleo reclamado por la actora, y si hay lugar entonces, a conformar, revocar o modificar el fallo recurrido.

### **3.- Procedencia de la Acción de tutela**

El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona cuenta con la acción para reclamar ante los jueces, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad.

#### **4.- De las facultades extra y ultra petita del juez constitucional**

Respecto del particular, la Corte Constitucional mediante sentencia T-104 de 2018, precisó:

*“(...) dada la naturaleza de la presente acción, la labor del juez no debe circunscribirse únicamente a las pretensiones que cualquier persona exponga en la respectiva demanda, sino que su labor debe estar encaminada a garantizar la vigencia y la efectividad de los preceptos constitucionales relativos al amparo inmediato y necesario de los derechos fundamentales. En otras palabras, en materia de tutela no sólo resulta procedente sino que en algunas ocasiones se torna indispensable que los fallos sean extra o ultra petita. Argumentar lo contrario significaría que si, por ejemplo, el juez advierte una evidente violación, o amenaza de violación de un derecho fundamental como el derecho a la vida, no podría ordenar su protección, toda vez que el peticionario no lo adujo expresamente en la debida oportunidad procesal. Ello equivaldría a que la administración de justicia tendría que desconocer el mandato contenido en el artículo 2o superior y el espíritu mismo de la Constitución Política, pues -se reitera- la vigencia de los derechos constitucionales fundamentales es el cimiento mismo del Estado social de derecho.”<sup>[31]</sup> (Subraya fuera de texto)*

*Lo anterior permite concluir que el juez de tutela está facultado para emitir fallos extra y ultra petita, cuando de la situación fáctica de la demanda puede evidenciar la vulneración de un derecho fundamental, aun cuando su protección no haya sido solicitada por el peticionario.”*

#### **5.- Del derecho al mínimo vital**

Respecto de dicha prerrogativa la Corte Constitucional mediante sentencia T-678 de 2017 dispuso:

*“(...) con el fin de precisar el alcance del derecho fundamental al mínimo vital, esta Corte ha reconocido que “las necesidades básicas que requiere suplir cualquier persona, y que se constituyen en su mínimo vital, no pueden verse restringidas a la simple subsistencia biológica del ser humano, pues es lógico pretender la satisfacción, de las aspiraciones, necesidades y obligaciones propias del demandante y su grupo familiar.”<sup>[57]</sup> En ese sentido, la protección que se deriva de la garantía del mínimo vital no comporta un carácter cuantitativo sino cualitativo, de manera tal que la satisfacción de*

dicho derecho no se establece únicamente con base en un determinado ingreso monetario en cabeza del individuo, pues dicho mínimo "debe tener la virtualidad de producir efectos reales en las condiciones de la persona, de tal manera que no solo le garantice vivir dignamente sino también desarrollarse como individuo en una sociedad."<sup>[58]</sup>

## **6.- De la condición de madre cabeza de familia**

El Estado colombiano en el marco de las políticas de protección a la mujer y a la familia expidió la Ley 82 de 1993 a través de la cual se introdujo al ordenamiento jurídico el concepto de "madre cabeza de familia en los siguientes términos:

*"Artículo 2: (...) Para los efectos de la presente ley, entiéndese por 'Mujer Cabeza de Familia', quien, siendo soltera o casada, tenga bajo su cargo, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar."*

A su turno, la Corte Constitucional mediante sentencia T-003 de 2018, desarrollo los requisitos que debe cumplir una mujer para que pueda ser considerada madre cabeza de familia, así:

*"En materia jurisprudencial, la Corte Constitucional en la sentencia SU-388 de 2005,<sup>[66]</sup> expuso que las acciones afirmativas en favor de la mujer se derivan del artículo 13 de la Constitución y difieren de la especial protección que debe garantizar el Estado a las madres cabeza de familia, "cuyo fundamento es el artículo 43 de la Carta, pues estas últimas plantean un vínculo de conexidad directa con la protección de los hijos menores de edad o discapacitados, donde es razonable suponer que la ayuda ofrecida redundará en beneficio de toda la familia y no de uno de sus miembros en particular". Además, la Sala plena resaltó que "no toda mujer puede ser considerada como madre cabeza de familia por el sólo hecho de que esté a su cargo la dirección del hogar" y estableció una serie de presupuestos para que opere la protección a estas mujeres, a saber:*

*"(i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; (ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente; (iii) no sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; (iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental ó, como es obvio, la muerte; (v) por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los*

*demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar.*

*Así pues, la mera circunstancia del desempleo y la vacancia temporal de la pareja, o su ausencia transitoria, por prolongada y desafortunada que resulte, no constituyen elementos a partir de los cuales pueda predicarse que una madre tiene la responsabilidad exclusiva del hogar en su condición de madre cabeza de familia".<sup>671</sup>*

## **7- El Caso en Concreto.**

Descendiendo al caso objeto de estudio, advierte el Despacho que el primer motivo de inconformidad expuesto por la actora en contra de la sociedad AECSA S.A., no guarda relación con los argumentos contenidos en el escrito de tutela, como quiera que, en el mismo se manifiesta que la entidad que vulneró sus derechos fundamentales fue la Caja Colombiana de Subsidio Familiar- Colsubsidio y no la citada sociedad.

Nótese que en la impugnación, la actora endilga a su empleadora supuestos actos contrarios a la verdad, con el objeto de no efectuar el pago por concepto de indemnización por despido, situación que, aduce, vulnera sus derechos fundamentales, sin embargo, tales hechos no fueron objeto de debate en primera instancia, como quiera que allí solo se dirigió la acción en contra de la Caja Colombiana de Subsidio Familiar- Colsubsidio y la única pretensión que se formuló se circunscribe al pago del subsidio de desempleo, por lo cual, si bien Aecsa S.A., fue vinculada al presente trámite no le es dable a esta sede judicial revocar el fallo proferido por el *a quo*, a efectos de imponer obligaciones a la misma, habida cuenta que no tuvo oportunidad de ejercer su derecho de defensa frente a las actuaciones advertidas, situación que vulneraría de forma flagrante su derecho al debido proceso.

Debe tenerse en cuenta que, en el trámite de la acción de tutela, como de cualquier otro asunto debe aplicarse el principio de congruencia, que se traduce en que el juez de conocimiento al momento de proferir una decisión de fondo, debe tener en cuenta los hechos y las pretensiones en que sustenta la acción, sin que resulte procedente suponer o inferir hechos o pretensiones que no fueron formulados por la parte actora.

Ahora bien, no desconoce el Despacho que el juez de tutela cuenta con facultades **extra y ultra petita** a efectos de propender por la protección de los derechos fundamentales de pretensora, no obstante, de acuerdo con el aparte jurisprudencial referido en el acápite correspondiente, tales facultades surgen, cuando de la situación fáctica expuesta en el escrito de tutela se evidencia vulneración de las prenotadas garantías ya sea por el accionado o por un tercero, supuesto que no se advierte en el sub lite, teniendo en cuenta que los hechos y las pretensiones de la acción de tutela se dirigen exclusivamente en contra de la Caja Colombiana de Subsidio Familiar Colsubsidio, por manera que no le era posible al juez de primera instancia precaver las situaciones expuestas por la actora, no siendo viable la sustitución de la demanda de tutela en sede de segunda instancia.

Así entonces, tampoco resulta acorde con lo deprecado en el libelo genitor lo relativo al pago de la indemnización por despido, de manera que reclamar en sede de impugnación el referido pago, escapa lo debatido en primera instancia. Al margen de lo anterior, en gracia de discusión, la realidad es que dicha pretensión debe ser debatida a través del mecanismo ordinario y ante el juez natural, pues es allí donde es posible a través del debate probatorio respectivo determinar lo que corresponda, por ende, no se satisface el presupuesto de subsidiariedad, sin que se amerite la intervención del juez constitucional, máxime cuando no se evidencia afectación del mínimo vital como adelante se expresará.

Ahora bien, en cuanto a la documental aportada con el escrito de impugnación, correspondiente al chat de voz de WhatsApp, debe señalarse que: (i) en principio, corresponde a hechos que escapan a lo reclamado en sede de tutela; (ii) no se tiene certeza de su autor (a); (iii) no da cuenta de la vulneración al mínimo vital, sino del inconformismo de quien habla con las directrices de horas y lugar de labor, por ende, nada aporta a las diligencias.

Frente al “certificado psicológico”, es de anotar que, sin desconocer las posibles afectaciones de la actora, lo allí consignado no tiene la virtualidad de demostrar la vulneración al mínimo vital alegada ni demeritar los fundamentos del fallo de primera instancia para negar el amparo.

Y es que, si bien, no se desconoce la difícil situación económica por la que atraviesan varios ciudadanos que han perdido su empleo y especialmente en una época como la de marras, la realidad es que tal situación, por sí sola, no puede catalogarse como lesiva de los derechos fundamentales de quien renuncia o es despedido de su sitio de trabajo, siendo necesaria para la intervención del juez constitucional, la acreditación de la vulneración de dichas garantías.

En el sub iudice, resulta del caso precisar, primeramente, que le asiste razón al *a quo* al colegir que la entidad accionada no está obligada a lo imposible, como quiera que, según lo manifestado en el escrito por medio del cual ejerció su derecho defensa, en razón a la creciente demanda del subsidio de desempleo, no cuenta con los recursos para efectuar el pago del subsidio requerido por la accionante, por tanto, debe esperar a que el Gobierno Nacional realice el desembolso para tal fin, por ende, que no le es dable al juez de tutela interferir en los asuntos relacionados con el presupuesto público para acceder a lo pretendido a través de la presente acción constitucional.

Precisamente, el Ministerio de Trabajo en su informe al respecto señaló *“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”***.

Aunado a ello, debe ponerse de presente que como lo manifestó la encartada deben atenderse las solicitudes de desempleo conforme unos criterios de priorización y los recursos disponibles, por manera que, a dicho trámite debe sujetarse la aquí accionante, pues es a la Caja de Compensación de Familiar accionada a quien le compete determinar los mismos.

De manera que, a juicio de este Estrado Judicial, la protección constitucional resulta inviable, además, porque existen otros (as) ciudadanos (as) también a la espera del subsidio de desempleo y en tal circunstancia, priorizar en

sede de tutela un caso sobre los demás, sin que medie una razón justificante que devenga de una situación de extrema urgencia, vulnera flagrantemente el derecho a la igualdad de trato y no discriminación de quienes se encuentran en la misma situación, incluso, más gravosas e ignora la limitación de los recursos económicos y humanos con los que cuenta el Estado y la accionada para esos fines, más a aún cuando, a pesar de que la actora señala que el no pago del subsidio de desempleo vulnera su derecho al mínimo vital, lo cierto del caso es que, cuenta con el auxilio de cesantías, cuya naturaleza es justamente la protección del trabajador cesante mientras puede acceder a un nuevo empleo, por tanto, como quiera que en la respuesta de allegada por AECOSA S.A., se desprende que dicha empresa al momento de finiquitar la relación laboral le entregó la carta necesaria para su retiro, resulta del resorte exclusivo de la accionante su diligenciamiento para retirar la sumas consignadas en el fondo respectivo.

Igualmente, de la documental aportada por la antedicha vinculada se infiere que también le fue pagada la liquidación de sus acreencias laborales, situación que no fue desconocida por la actora teniendo en cuenta que se duele únicamente de la falta de reconocimiento y pago de la indemnización por despido.

En ese orden, y al margen de que la accionante pueda o no ser considerada madre cabeza de familia, la realidad es que, dadas las circunstancias anotadas, no resultaba procedente el amparo en los términos pretendidos.

En virtud de lo anterior, habrá de conformarse la providencia de fecha 11 de agosto de 2020, proferida por el Juzgado Sesenta y Cinco Civil Municipal de esta ciudad, convertido transitoriamente en el Juzgado Cuarenta y Siete Civil Municipal de Pequeñas Causas de esta ciudad.

## **DECISIÓN**

En virtud a lo expuesto, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley y mandato constitucional,

## **RESUELVE**

**Primero: CONFIRMAR** la providencia de fecha 11 de agosto de 2020, proferida por el Juzgado Sesenta y Cinco Civil Municipal de esta ciudad, convertido transitoriamente en el Juzgado Cuarenta y Siete Civil Municipal de Pequeñas Causas de esta ciudad, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

**Segundo: NOTIFICAR** la presente decisión personalmente, por telegrama, o cualquier otro medio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**Tercero: COMUNICAR** telegráficamente la presente decisión al Juzgado de origen.

**Cuarto: REMITIR** el expediente a la honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión, cumplido lo anterior.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**NANCY LILIANA FUENTES VELANDIA**

JUEZA