



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTIDÓS CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ

Veintiocho (28) de julio de dos mil veintidós (2022)

Proceso	Acción de tutela
Accionante:	Yerelsy de la Hoz Daza
Accionado:	Colsubsidio, Cafam, Fondo de Solidaridad Fosfec y Superintendencia de Subsidio Familiar
Radicado:	No. 11001 40 03 022 2022 00677 00
Decisión	Concede amparo constitucional

1. ASUNTO PARA DECIDIR

Procede el Juzgado a dictar la sentencia que defina la acción de tutela promovida por Yerelsy de la Hoz Daza, quien se identifica con la CC No: 57.305.253, en contra de la Caja de Compensación Familiar Colsubsidio, Caja de Compensación Familiar Cafam, Fondo de Solidaridad Fosfec y la Superintendencia de Subsidio Familiar, por intermedio de su representante legal o quien haga sus veces, para la protección de sus derechos fundamentales, garantizados por la Constitución Política de Colombia, y que considera vulnerados por las accionadas.

2. ANTECEDENTES

2.1. HECHOS. Manifiesta la accionante que, en el año 2020, solicitó el subsidio de protección al cesante ante la Caja de Compensación Familiar Cafam, sin embargo, no obtuvo el reconocimiento del mismo, toda vez que la entidad accionada adujo que se encontraban agotados los recursos disponibles para

el pago de los mentados beneficios, por lo cual, siempre se encontró en *“lista de espera”*.

Que, en julio de 2020, se vinculó laboralmente con la empresa Acción S.A.S., y posteriormente con Activo S.A.S., entre las fechas comprendidas del 16 de julio de 2020 al 30 de abril de la presente anualidad, fecha en la cual quedó desempleada.

Adujo que, como consecuencia de su desvinculación laboral, solicitó ante la Caja de Compensación Colsubsidio, el reconocimiento y pago del beneficio del mecanismo de protección al cesante previsto en la Ley 1636 de 2013, sin embargo, en respuesta emitida por esta entidad, le fue informado que no cumple con los requisitos para su procedencia, como quiera que este beneficio ya fue reconocido en los últimos tres años, ante lo cual interpuso el recurso de reposición, sin que a la fecha se haya recibido resolución al respecto.

2.2. PRETENSIONES. Por lo anterior, solicitó le sean tutelados los derechos fundamentales al mínimo vital y móvil, a la vida y a la salud, y que, como consecuencia de ello, se le ordene a la Caja de Compensación Familiar Colsubsidio, proceda con el reconocimiento y pago del beneficio del mecanismo de protección al cesante.

2.3. ADMISIÓN, TRÁMITE Y POSICIÓN DE LA ENTIDAD ACCIONADA. La acción de tutela fue admitida el día 19 de julio de 2022, ordenándose la vinculación de las compañías Acción S.A.S. y Activo S.A.S., así mismo, la notificación de la parte accionada, bajo lo reglado por el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991, *so pena* de dar aplicación a lo dispuesto por el artículo 20 del mismo decreto reglamentario, esto es, la presunción de veracidad.

Así las cosas, atendiendo a la admisión de la acción constitucional, la Caja Colombiana de Subsidio Familiar

Colsubsidio allegó contestación, aduciendo que, en el marco de las determinaciones adoptadas con ocasión a la emergencia sanitaria por COVID-19, esta entidad ha procedido con el reconocimiento y pago del mecanismo de protección al cesante previsto en el Decreto 488 de 2020.

Que, la señora Yerelsy de la Hoz Daza, se postuló al subsidio por emergencia al cesante previsto en el Decreto Legislativo 770 de 2020, sin embargo, al verificar la información consignada en el aplicativo GIISS, se puede observar que la accionante accedió al subsidio de desempleo el 2 de julio de 2020, conforme a los datos aportados por CAFAM.

Por otro lado, en relación con el recurso de reposición interpuesto por la accionante el 3 de junio de la presente anualidad, afirmó que emitió respuesta desde el 13 de junio hogaño, sin embargo, por error involuntario fue remitido a un correo electrónico que no corresponde al de la señora Yerelsy de la Hoz Daza, yerro que procedió a enmendar el 21 de julio del año en curso, por lo que adujo la configuración de un hecho superado, ante lo cual solicitó se declare la improcedencia de la presente solicitud de amparo constitucional.

A su turno, la compañía Acción S.A.S., alegó la falta de legitimación en la causa por pasiva, en atención a que durante la vigencia del contrato laboral cumplió con las obligaciones que le asisten como empleador, incluida la cotización al sistema integral de seguridad social, sin que quedara pendiente ninguna suma de dinero, así mismo, porque las pretensión de la presente acción constitucional va dirigida a una persona jurídica distinta, por lo que solicitó su desvinculación del presente asunto.

Activos S.A.S., arguyó que en el tiempo en el que ostentó la calidad de empleador de la accionante, cumplió con las obligaciones laborales que le asisten, por lo que solicitó su desvinculación ante la falta de legitimación en la causa por

pasiva y en virtud a la carencia de vulneración de las garantías fundamentales de la señora Yerelsy de la Hoz Daza, por parte de esta entidad.

La Caja de Compensación Familiar Cafam, el Fondo de Solidaridad Fosfec y la Superintendencia de Subsidio Familiar, pese a haber sido notificadas en debida forma, en el término concedido por el despacho, guardaron silencio.

3. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

3.1. COMPETENCIA. De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente este Despacho para conocer y decidir respecto de la solicitud de tutela propuesta.

3.2. PROBLEMA JURÍDICO DE ORDEN CONSTITUCIONAL A RESOLVER. Corresponde establecer a este estrado judicial, si la entidad accionada quebrantó el derecho fundamental al mínimo vital de la accionante, al negarse a reconocer y pagar el mecanismo de protección al cesante, de conformidad con la postulación efectuada.

3.3. NATURALEZA DE LA ACCIÓN. La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Carta Política, es el mecanismo para que toda persona, mediante procedimiento breve y sumario, pueda reclamar ante los Jueces, directamente o a través de otra persona, la protección de los derechos Constitucionales Fundamentales cuando estos sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en los casos establecidos en la Ley.

Se trata de un procedimiento judicial específico, autónomo, directo y sumario que en ningún caso puede sustituir los procesos judiciales que establece la Ley; en este sentido la acción de tutela no es una institución procesal alternativa, ni supletiva.

3.4. NATURALEZA DEL DERECHO INVOCADO.

3.4.2 DERECHO AL MÍNIMO VITAL. Este derecho ha sido reconocido desde 1992 en forma reiterada por la jurisprudencia de esta Corte. Primero se reconoció como derecho fundamental innominado, como parte de una interpretación sistemática de la Constitución. Luego se le concibió como un elemento de los derechos sociales prestacionales. Posteriormente, se señaló que es un derecho fundamental ligado a la dignidad humana.

El mismo desarrollo jurisprudencial ha considerado en ocasiones que la ausencia del mínimo vital puede atentar, de manera grave y directa, en contra de la dignidad humana, como quiera que este derecho puede constituir una condición previa para el ejercicio de los derechos y libertades constitucionales de la persona y en una salvaguarda de las condiciones básicas de subsistencia, puesto que sin un ingreso adecuado a ese mínimo no es posible asumir los gastos más elementales, como los correspondientes a alimentación, salud, educación o vestuario.

Desde esta perspectiva, el derecho al mínimo vital tiene dos dimensiones: (i) la positiva, presupone que el Estado y en algunas ocasiones los particulares, cuando se reúnen las condiciones establecidas, están obligados a suministrar a la persona que se encuentra en una situación en la cual ella misma no se puede desempeñar autónomamente y que compromete las condiciones materiales de su existencia, las prestaciones necesarias e indispensables para sobrevivir dignamente y evitar su degradación o aniquilamiento como ser humano; (ii) la negativa, es un límite que no puede ser traspasado por el Estado, en materia de disposición de los recursos materiales que la persona necesita para llevar una existencia digna.

3.4.3 MECANISMO DE PROTECCIÓN AL CESANTE. De conformidad con las disposiciones previstas en la Ley 1636 de

2013, señala en su artículo 13, los requisitos para acceder al mentado beneficio, de la siguiente manera:

“Podrán acceder a los Beneficios del Mecanismo de Protección al Cesante, los desempleados que cumplan 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 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.*
- 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 la reglamentación que expida el Gobierno Nacional.*
- 5. Adicionalmente, si ha realizado un ahorro al mecanismo de protección al cesante por un mínimo del 10% del promedio del salario mensual durante el último año para todos los trabajadores que devengan hasta dos (2) smmlv, y mínimo del 25% del promedio del salario mensual durante el último año, si el trabajador devenga más de 2 smmlv podrá acceder al beneficio monetario de que trata el artículo 12 de la presente ley.*

Parágrafo 1°. No podrán recibir beneficios con cargo al Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante los trabajadores cesantes que, habiendo terminado una relación laboral, mantengan otra(s) vigente(s) o haya(n) percibido beneficios del Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante, durante seis (6) meses continuos o discontinuos en los últimos tres años.

Parágrafo 2°. Quienes no cumplan con la totalidad de los requisitos, pero se encuentren afiliados al Mecanismo de

Protección al Cesante siempre podrán acceder a la información de vacantes laborales suministrada por el servicio público de empleo.

Parágrafo 3°. El Ministerio del Trabajo reglamentará la forma como los independientes deben demostrar las condiciones del inciso 1°.

En este sentido, el cesante deberá realizar la petición ante la Caja de Compensación Familiar a la que se encuentre afiliado, lo cual será verificado a efectos de determinar su inclusión en el Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección del Cesante, decisión ante la cual procede el recurso de reposición, de conformidad con lo señalado en el inciso 3° del artículo 11 de la referida norma.

3.5 PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

3.5.1 LEGITIMACIÓN. Como para la prosperidad de la acción de tutela se requiere que exista legitimación, tanto por activa, como por pasiva, y al respecto hemos de indicar que, no se presenta ningún reparo, toda vez que Yerelsy De La Hoz Daza, es la titular del derecho que según lo manifestado se ha puesto en peligro o que puede estar siendo vulnerado y, además, la acción está dirigida contra la entidad a quien se endilga la amenaza.

3.5.2 INMEDIATEZ. Si bien la regulación normativa de la acción de tutela no establece que la misma tenga un determinado tiempo de caducidad, jurisprudencialmente se ha desarrollado el principio de la inmediatez, el cual debe acreditarse en el trámite constitucional, en aras de que se cumpla el objeto para el cual fue creado este mecanismo, esto es, la protección inmediata de los derechos fundamentales vulnerados y evitar los perjuicios que se derivan de dichas trasgresiones de los derechos.

En este aspecto, la Corte Constitucional ha determinado claramente que la falta de inmediatez en la interposición de una acción de tutela, e inclusive en la interposición de las acciones

judiciales ordinarias para la defensa de sus derechos fundamentales, deriva consecuentemente que la tutela se torne improcedente.

En punto de la inmediatez, comprueba esta judicatura que los hechos que fundan la acción han ocurrido a partir del mes de mayo de 2022, hasta la fecha de presentación de la acción constitucional de tutela, cumpliéndose así, tal precedente jurisprudencial.

3.5.3 SUBSIDIARIEDAD Y EXISTENCIA DE PERJUICIO IRREMEDIABLE. Previo a instaurar una acción constitucional y tal como lo ha explicado la Honorable Corte Constitucional, la esencia de la acción de tutela consiste en que

*“(...) no sea utilizada como una vía paralela a las ordinarias, sino que sea el último recurso para defender los derechos fundamentales del actor. En efecto, el primer llamado a protegerlos, es el juez ordinario (...)”.*¹

*“(...) uno de los factores de procedencia de la acción de tutela, radica en la inexistencia o ineficacia del medio de defensa judicial ordinario, situación que podrá determinarse por el juez de tutela en el caso concreto, apreciados los hechos y el material probatorio correspondiente (...)”*²

*“(...) la tutela fue concebida para dar solución eficiente a situaciones de hecho causadas por acciones u omisiones que lesionaran derechos fundamentales, **respecto de las cuales el sistema jurídico no contara con algún mecanismo de protección.** Si la tutela procediera en todos los casos, **el trámite constitucional dejaría sin contenido los demás procesos judiciales** (...)”*³ (Negrillas fuera del texto).

¹ Corte Constitucional. Sentencia T - 622 de 2013. M.P Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

² Corte Constitucional. Sentencia T - 342 de 2013. M.P Dr. Nilson Pinilla Pinilla.

³ Corte Constitucional. Sentencia T - 222 de 2014. M.P Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

En tal sentido, la Corte Constitucional ha sido enfática al reiterar, sobre este requisito de procedibilidad, lo siguiente:

“La jurisprudencia constitucional ha señalado que si el afectado tuviera a su disposición otros mecanismos judiciales que resultaren eficaces para la protección que reclama, es su deber acudir a ellos antes de pretender el amparo por vía de tutela. Así las cosas, la subsidiaridad implica que el accionante agote previamente los medios de defensa legalmente disponibles para proteger los derechos, pues la tutela no puede desplazar los mecanismos ordinarios de defensa previstos en el ordenamiento jurídico, ni tampoco servir de herramienta procesal extraordinaria y adicional de los diferentes procesos judiciales, cuando al interior de éstos, las oportunidades para interponer los recursos ya prescribieron”⁴

Adicionalmente, por mandato de la Constitución Política en su artículo 86 y en el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, existe el deber por parte del afectado de emplear las acciones judiciales en forma oportuna y diligente, toda vez que la acción de tutela no puede ser considerada como una tercera instancia o un medio adicional al proceso judicial ordinario, que permita controvertir los actos administrativos resueltos en contra de los intereses del accionante, por lo que se advierte que si el accionante alega la existencia de un perjuicio irremediable o de una debilidad manifiesta, es su deber demostrarlo, por lo menos sumariamente, para efectos de lograr la protección de los derechos fundamentales en sede de tutela. Así deberá demostrar la urgencia, la gravedad, la inminencia o la impostergabilidad del amparo constitucional.

De modo similar, la acción de tutela se presenta como un mecanismo idóneo para solicitar el pago de auxilios de protección social, cuando i) se trata de proteger un derecho de carácter

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-958/12. M.P. Mauricio González Cuervo.

fundamental y ii) se pretende evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Frente a los postulados enunciados se observa por parte del despacho que, de conformidad con los supuestos fácticos y probatorios enunciados y acreditados en el devenir procesal, se observa que la accionante ejerció los mecanismos de contradicción previstos a su disposición frente a la determinación adoptada por la Caja Colombiana de Compensación Familiar Colsubsidio, pues, formuló recurso de reposición en contra de la decisión adoptada por la accionada, respecto de declarar improcedente su solicitud de postulación al beneficio del mecanismo de protección al cesante.

Por lo expuesto, en el presente asunto, la acción de tutela se torna como el último mecanismo con el que cuenta la accionante para propender por la protección de sus prerrogativas fundamentales y en aras de evitar un perjuicio irremediable, por lo cual se considera cumplido este requisito.

4. CASO EN CONCRETO

En el caso objeto de estudio, está probado que la accionante se encuentra desempleada desde el 30 de abril de la presente anualidad, (ii) se presentó postulación al beneficio del mecanismo de protección al cesante, ante la Caja Colombiana de Compensación Familiar Colsubsidio, (iii) en respuesta de data 18 de mayo de 2022, Colsubsidio emitió contestación a la solicitud de postulación, en la cual arguyó la improcedencia de la petición de acceso al mentado beneficio, como quiera que, a favor de la accionante, fue reconocido el auxilio del mecanismo de protección al cesante en los últimos 3 años, (iv) a través del correo electrónico de data 19 de mayo de la presente anualidad, la accionante interpuso recurso de reposición contra la decisión adoptada por la referida entidad, ante lo cual solo recibió respuesta hasta el 21 de julio de este año.

Así las cosas, resulta importante señalar que, pese a que la Caja de Compensación Familiar CAFAM no emitió respuesta frente a la admisión a trámite de la solicitud de amparo constitucional en estudio, obra en el plenario el Oficio 1-2020-019723, proveniente de la Superintendencia de Subsidio, mediante el cual se afirma que, una vez realizadas las verificaciones correspondientes, se pudo evidenciar que, si bien el 13 de julio de 2020, se aprobó la postulación realizada por la señora Yerelsy de la Hoz Daza, esta nunca accedió de manera efectiva al beneficio previsto en la Ley 1636 de 2013, como quiera que, agotados los recursos disponibles para el pago de estos beneficios, la postulación de la accionante se encuentra en “*lista de espera*”, por lo cual el acceso a los beneficios previstos en esta norma, estará sujeto a la disponibilidad de recurso y en atención al orden de llegada de la notificación de postulación.

En esta línea argumentativa, es importante memorar que, en fecha 16 de julio de 2020, la accionante se vinculó laboralmente con la empresa Acción S.A.S., y con posterioridad a Activo S.A.S., hasta el 30 de abril de la presente anualidad, por lo que la señora Yerelsy de la Hoz Daza, no accedió efectivamente a los beneficios previstos en la Ley 1636 de 2013, acorde a lo dispuesto en el artículo 15 *ibidem*, en el término enunciado por la Caja Colombiana de Subsidio Familiar Colsubsidio, para desestimar la solicitud de la accionante.

Por otro lado, se evidencia que, pese a que la accionante formuló recurso de reposición en contra de la decisión de desestimó su solicitud de postulación al beneficio del mecanismo de protección al cesante, la Caja Colombiana de Compensación Colsubsidio, en pronunciamiento fechado de 13 de junio de 2022, comunicado solo hasta el 21 de julio hogaño, limitó su pronunciamiento a aducir que podrá efectuar una nueva postulación, lo cual vulnera gravemente los derechos fundamentales al debido proceso y mínimo vital de la accionante, como quiera que desconoce los mandatos constitucionales en materia de protección de derechos

fundamentales, en virtud a que en este asunto prevalece la protección efectiva de las prerrogativas de la accionante, sobre las barreras administrativas que puedan impedir su efectivo goce.

En esta línea, nótese que la accionada no se preocupó por verificar que los hechos en los que se fundó la declaratoria de improcedencia se acompasaran con la realidad jurídica de conformidad con los medios de prueba adosados, a los cuales tuvo acceso, pues, limitó la resolución del recurso de reposición impetrado a manifestar que se encuentra habilitada la plataforma a efectos de realizar una nueva postulación.

No acoge el despacho los argumentos esbozados por la accionada, Caja Colombiana de Subsidio Familiar Colsubsidio, pues, de conformidad con las consideraciones enunciadas en el presente trámite, la fecha de postulación al beneficio del cesante, determina la prioridad en la que se accederá al mismo, por lo que desechar la primera de las postulaciones y habilitar el ejercicio de una nueva, vulnera flagrantemente el derecho fundamental a la igualdad de la accionante, quien, diligentemente ha hecho uso de los mecanismos e instrumentos a su disposición para procurar por la consecución de los recursos mínimos necesarios para su subsistencia diaria, de los cuales está siendo coartada injustificadamente.

Así mismo, se desestima el argumento de la Caja Colombiana de Compensación Familiar Colsubsidio frente a la configuración de un hecho superado, en virtud a que la solicitud de amparo constitucional no se circunscribe a la emisión de una respuesta en relación con el recurso de reposición formulado, como erróneamente se dijo en la contestación allegada, pues, como ha quedado a lo largo del presente proveído, la vulneración de la que se duele la accionante radica en la negativa de la referida entidad a proceder a reconocer y pagar el subsidio del que se considera beneficiaria.

Ahora bien, de conformidad con lo expuesto y como quiera que el acceso a los beneficios previstos en el artículo 13 de la Ley 1636 de 2013, se encuentra supeditado al cumplimiento de los requisitos previstos en esta misma norma, lo procedente, en este asunto, es que la Caja Colombiana de Subsidio Familiar Colsubsidio, proceda de manera inmediata y sin dilación alguna al estudio de la postulación inicial realizada por la señora Yerelsy de la Hoz Daza, a efectos de determinar su procedencia, teniendo en cuenta que la accionante no accedió de manera efectiva al beneficio del que fuera aprobado por la Caja de Compensación CAFAM, en data 13 de julio de 2020.

5. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Veintidós Civil Municipal de Oralidad de Bogotá**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: CONCEDER el amparo deprecado por el accionante, Yerelsy de la Hoz Daza, quien se identifica con la CC No: 57.305.253, en contra de la Caja Colombiana de Compensación Familiar Colsubsidio, Caja de Compensación Familiar Cafam, Fondo de Solidaridad Fosfec y la Superintendencia de Subsidio Familiar, por lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la Caja de Compensación Familiar Colsubsidio, a través de su representante legal y/o quien haga sus veces que, dentro del término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir del recibo de la notificación de esta determinación, proceda a emitir decisión de fondo frente a la postulación al beneficio del mecanismo de protección al cesante previsto en la Ley 1636 de 2013, realizado por la accionante desde el 6 de mayo de la presente anualidad. La accionada debe acreditar la notificación de la misma a la peticionaria.

TERCERO: NOTIFICAR esta decisión a quienes concierne, por el medio más expedito y eficaz. En el acto de la notificación, se hará saber a las partes que procede la impugnación del fallo en el término de los tres (3) días siguientes al de la notificación.

CUARTO: REMITIR a la Honorable Corte Constitucional la presente acción de tutela en caso de no ser impugnada, para su eventual revisión, de conformidad con el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



BRAYAN CASTRO RENDÓN
JUEZ

N.H